BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
23 E
12

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13 - 26 6 . 119

Digitized by Google

DECISIONES
SVPREMI SENATVS
REGNI LVSITANIAE

AVTORE D. ANTONIO A GAMA. I. C. CELEberrimo, & eiuſdem ampliſsimi Regijq; Senatus integerrimo & doctiſsimo Senatore.

NVNC DENVO SVMMA CVM DILIGENTIA IN LVCEM editæ, & luculentiſsimis lucubrationibus Blaſij Florez de Mena, I.C. Carrionenſis doctiſsimi auctæ & locupletatæ.

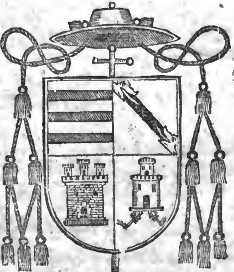
IN QVIBVS DIVERSI CASVS, TAM CANONICI quàm ciuiles, ſeudales, & criminales, mirificè cum doctiſsimis Collegis diſcuſsi atq; deciſi pertractantur.

ACCESSIT ETIAM HVIC POSTREMAE EDITIONI TRACTATVS De Sacramentis præſtandis damnatis vltimo ſupplicio, eodem Auctore.

AD D.D. ALFONSVM MESSIA DE TOVAR EPISCOPVM Aſturicenſem, Regium Conſiliarium, &c.

ex Legato

Anno 1621



SOC. IESV * BIBL. SEC. COLL. ROM.
IHS

CVM PRIVILEGIO.

Matriti, Excudebat Franciſcus Abarca de Angulo.

Expenſis Martini de Cordoua Bibliopolæ.

Digitized by Google

EL REY.

POR Quanto por parte de vos Martin de Cordona, mercader de Libros, nos ha ſido fecha relacion, que con licencia y priuilegio nueſtro auia impreſſo el Licenciado Flores Diaz de Mena el libro intitulado, *Deciſiones de Gama*, con las Adiciones que a el auia hecho el dicho Licenciado Flores, y el Tratado que auia compueſto el dicho Autor; *De Sacramento præſtando*, y por auer mucho tiempo que ſe auia impreſſo el dicho libro; y ſer tan vtil y neceſſario, ſe auia acabado la dicha impreſsion, y por eſcritura de venta que el ſuſodicho auia otorgado en vueſtro fauor, que era la que preſentauades, os pertenecia el dicho libro, atento a lo qual nos ſuplicaſtes os mandaſſemos dar licencia para poderle imprimir, y priuilegio por veinte años, o por el tiempo que fueſſemos ſeruido, o como la nueſtra merced fueſſe, lo qual viſto por los del nueſtro Conſejo, fue acordado, que deuiamos de mandar dar eſta nueſtra cedula para vos, en la dicha razon, y nos tuuimoslo por bien. Por la qual, por os hazer bien y merced, os damos licencia y facultad, para que por tiempo de cinco años primeros ſiguientes, que corran y ſe cuenten deſde el dia de la data deſta nueſtra cedula en adelante, vos, o la perſona que vueſtro poder ouiere, y no otra alguna, podais imprimir y vender el dicho libro que de ſuſo ſe haze mencion, por el original, que va rubricado y firmado al cabo de Iuan de Xerez nueſtro eſcriuano de Camara, de los que en el nueſtro Conſejo reſiden en eſtos Reynos de Caſtilla, con que antes que ſe venda lo traygais ante ellos, juntamente con el original, para que ſe vea ſi la dicha impreſsion eſtá conforme á el, o traygais fee en publica forma, de como por Corrector por nos nombrado, ſe vio y corrigio la dicha impreſsion por el original. Y mandamos al Impreſſor que anſi imprimiere el principio y primer pliego, no entregue mas de vn ſolo libro, con el original, al Autor, o perſona a cuya coſta lo imprimiere, y no a otro alguno, para efeto de la dicha correccion y taſſa, haſta que primero el dicho libro eſtè corregido y taſſado por los del nueſtro Conſejo, y eſtando anſi, y no de otra manera, pueda imprimir el dicho libro y primer pliego, y en el ſeguidamente ponga eſta nueſtra cedula y licencia, y la aprouacion, taſſa y erratas, ſopena de caer e incurrir en las penas contenidas en la prematica y leyes de nueſtros Reynos, que cerca dello diſponen. Y mandamos, que durante el dicho tiempo, perſona alguna ſin nueſtra licencia, no pueda imprimir el dicho libro, y vender, ſopena que el que lo imprimiere y vendiere, aya perdido y pierda todos los libros, moldes, y aparejos que del dicho libro tuuiere, y mas incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere, la qual dicha pena, ſea la tercia parte para nueſtra Camara, y la otra tercia parte para quien lo denunciare, y la otra para el juez que lo ſentenciare. Y mandamos a los del nueſtro Conſejo, Preſidente y Oydores de las nueſtras Audiencias, Alcaldes y Alguaziles de la nueſtra caſa y Corte y Chancillerias, y a todos los Corregidores, Aſsiſtente, Gouernadores, Alcaldes mayores y Ordinarios, y otros Iuezes y Iuſticias qualeſquier, de todas las ciudades, villas y lugares de los nueſtros Reynos y Señorios, anſi a los que aora ſon, como a los que ſerán de aqui adelante; que os guarden y cumplan eſta nueſtra cedula y merced que anſi os hazemos, y contra ello no vayan ni paſſen en manera alguna, ſopena de la nueſtra merced, y de diez mil marauedis para la nueſtra Camara. Fecha en el Pardo a onze dias del mes de Nouiembre de mil y ſeiſcientos y veinte años.

YO EL REY.

Por mandado del Rey nueſtro Señor.

Pedro de Contreras.

Digitized by Google

Errata ſic corrige.

FOl.4.col.2.lin.21.nuictiſsimus,lege inuictiſsimus,fol.10.pag.1.col.1.lin.51.etiãſi lege etiamſi, fol.17.col.1.lin.51.fit,lege ſit. fol.19.col.1.lin.35.prima, lege primo, fol.22.col.2 lin.vlt.nepotus,lege nepotis, fol.23.col 4.lin.26.reſponſion, lege reſponſionem, fol.25.col.4.lin.22.natutalis,lege naturalis,fol.34.col.2.lin.16.renerctu,lege teneretur,fol.37.col.2.lin.45.eſt,lege ex, fol.42.col.1.lin.6.domum,lege domini, fol. 53.col.1.lin.52.annuit,lege annui,fol,60.col.4.lin.32.t.m.lege itẽ.fol.63.col.3.lin.47 vltiarur,lege vitiatur, fol.67 col.4.lin.50.defendebat, lege defendebar. fol.68.col.2. lin.42.exiltima,lege exiſtimat, fol.75.col.2.lin.32.collectis,lege collegis,fol.89.col.2 lin.49.ſit lata ſi,lege ſi lata ſit, fol.92.col.1.lin.35.domine,lege domini, fol.99.col.1. lin.44.doctis,lege dotis. fol.121.col.4.lin.28.viat,lege vitiar, fol.127.col.3.lin.27. legararios,lege legatarius, fol.131.col.2.lin.36.vbique,lege abſque,lin.37.poſſeſſori, lege poſſeſſor rei, fol.143.col.2.lin.27.pretendo,lege petendo, fol.148.col.2.lin.26.ſit, lege ſicut, fol.157.col.2.lin.vlt.concluſio,lege concluſiones, fol.159.col.3.lin.vlt. deſcendente,lege diſcedente, fol.165.col.2.lin.30.actum,lege aptum, fol.177.col.2.lin. 19.que,lege quos, fol.179.col.2.lin.41.patris,lege partis, fol.192.col.4.lin.38.maiorata,lege maioratu, fol.195.col.2.lin.30.ſuperat,ſupererat, fol.198.col.2.lin.41.apternam, lege paternam, fol.201.col.1.lin.35.ſolutione,lege abſolutione, fol.202.col.3. lin.18.de quo,lege de nouo, fol.209.col.4.lin.30,expellit,lege expelli,fol.227.colu.3. lin.17. colligit, lege collegij, fol.234.col.1.lin. antepenult. nteneatur, lege non teneatur, fol.239.col.4.lin.14.iudicia,lege indicia, fol.247.col.1.lin.27.effectionem, lege affectionem, fol.265.col.1.alijs,lege talis,fol.273.col.4.lin.53.contrahendus,lege contrahendis,fol.285.col.2.lin.25.conſuetudinem,lege conſuetudine, fol.288.col.3.li.22 iunidio,lege iudicio, fol.263.col.2.lin.29.quinque,lege quique, fol.298.col.2.lin.29. reuocati,lege reuocari, fol.299.col.2.lin.42.ſas,lege fas, fol.329.col.4.lin.28.veſtitũ lege victũ,fol.333.col.1.li.22.præmoſtuo,lege præmortuo,fol.341.col.4.li.23.à domo,lege à dominio. ✝ In tractatu de Sacramentis præſtandis vltimo ſupplicio damnatis,&c. fol.3.col.1.lin.21.iamiam,lege infamiam, fol.13.col.4.lin.21.poſi lege poſt.

Liber hic inſcriptus Deciſiones Antonij de Gama, *correſpondet ſuo exemplari, demptis his mendis. Datum Matriti die ſecunda menſis Auguſti anni* 1621.

Lic. Murcia de la Llana.

TASSA.

YO Iuan de Xerez Eſcriuano de Camara del Rey nueſtro ſeñor de los que reſiden en ſu Conſejo, doy fe, que auiendoſe viſto por los Señores del vn libro intitulado, Deciſiones de Antonio de Gama con las Adiciones de Flores inſertas en ſus lugares, que con licencia de los dichos Señores fue impreſſo, taſſaron a cinco marauedis cada pliego entero de los que el dicho libro tiene, y a eſte precio mandaron ſe venda, y que eſta taſſa ſe ponga al principio de cada libro, ſegun que del decreto de los dichos Señores del Conſejo conſta y parece, a que me refiero. E para que dello conſte, de mandado de los dichos Señores, y de pedimiento de Martin de Cordoua librero di eſta fe en Madrid a ſeis dias del mes de Nouiembre de mil y ſeiſcientos y veinte y vn años.

Iuan de Xerez.

ILLVSTR. ET REVEREND. DOMINO DOMINO ALPHONSO MESSIA DE TOVAR EPISCOPO ASTVRICENSI, REGIO CONSILIARIO, &c.

QVI potiùs hæc multiplicis doctrinæ documenta, quàm tibi (illuſtr. Præſul) datum dicatũq; eam vero eruditionis multiiugæ fonti? Ex quo tot virtutum variarum, litterarum celebriorum, prudentiæ ac ſapientiæ ſcaturigines non in illos tantùm, qui tuis feliciſsimis auſpicijs recreantur, ſed in vniuerſam Hiſpaniam noſtram mirificè deriuantur. Hinc tua olim in tantæ molis negotiorum expeditione prouidentia, clariſsima conſilia, ſaluberrima exẽpla ita profluxêre, vt eadem nunc omnes, qui te propiùs norunt, experiantur, longinquiores admirentur, vniuerſi ſuſpiciant. Addo tot ingenui animi dotibus antiquam vndecumque nobilitatem, numeroſa tot Heroum ſerie ſemper celebrandã, qui Regibus noſtris toga ſagoq; ſalutares perpetuò extitêre. Nec longiùs euagabor, cùm egregius frater tuus D. D. Petrus Meſsia de Touar Iacobei Ordinis Eques, Catholicæ Maieſtati in Regali Patrimonio à Conſilijs, omnibus exemplo ſit, de quo vti de cæteris, præſtat tacere, quàm ampliſsimos Proceres anguſto huius ſtyli gyro circumarctare, præſertim *cùm vincatur ſermo rei magnitudine, & minus ſit omne quod dicitur:* vt verba vſurpem Hieronymiana. *Epitaph. Nepotia.* Hoc publicę tuæ (Antiſtes humaniſsime) claritudinis ſplendore perculſus, ac multis magniſque in me meritis obnoxius, hoc quidquid eſt officij tuo clariſsimo nomini deferendum decreui. Nam verè *ſi copia mihi maior, liberalitas mihi maior eſſet*, vt ait

Iuo

In epiſtol. Iuo Carnotenſis. Verùm quod à me non erit, ſit à præſtanti doctrina clariſsimorum virorum *Ant. Gamæ, & Blaſij Florez de Mena*, quorum illuſtre *Deciſionum Luſitanarũ* opus, vt publico eruditorum plauſui faciam ſatis, iterum ſub præſtantiſsima tituli tui tutela publicè do. Verùm dum maiora obſeruantiam in te meam proteſtantia molior, Deum Opt. Max. precor, vt illuſtr. D. T. bonis omnibus incolumem ac florentem ſeruet.

Illuſtr. D. T.

addictiſsimus

Martinus de Cordoua.

FRANCISCVS DE CALDAS PEREIRA IVRE conſultus, & in ſupremo Luſitaniæ Tribunali aduocatus conſiſtorialis.

CANDIDO LECTORI S.

QVI Optimis ſtudijs Rempublicam iuuarunt, & tranquillum communis ſocietatis ſtatum conſeruare viribus omnibus ſunt cognati: profecto digni ſunt, & quibus ſempiternum laudis trophæum erigatur, & quos omnis ætas admiretur, vniuerſaque poſteritas immortali memoria proſequatur. In horum numero reponendi profecto ſunt ij, qui quaſi diuino afflati ſpiritu, dum turbulentos ciuium mores componere ac ſedare: è Republicaque iurgia, diſsidia & contentiones expellere nituntur, diligenter regnorum mores, conſuetudines, curiarũ ſtylum, tribunalium decreta, & ſenatuum placita, conſultaque diligenter obſeruarunt: vt quo ciuitas, aut regnum, in quo degebant, retro vſa fuerit in decidendis cauſarum controuerſijs, id ius quaſi moribus conſtitutum & in iudicio populi receptum, & ſuffragio magiſtratuum iudicantium comprobatum, in poſterum inuiolabiliter cuſtodiretur. Quo factum eſt, vt cum tam varia quotidie in cauſis, quæ paſsim occurrerent, iudicia, opinioneſque reperirentur, & ſæpiſsimè in ijſdem controuerſijs diuerſæ, imo contrariæ, & ex dia metro repugnantes, ex eodem fonte producerentur ſententiæ: ne in incerto diutius nutaret ſenatuum maieſtas, & iudicantium auctoritas iaceret, ac contemneretur: non pauci viri, literis, & ingenio præſtantes, non inanis gloriæ, ſed iuuandæ, prouehendæque publicæ vtilitatis ſtudio concitati, & in communi bonum ſingulari deſiderio flagrantes, ad ſcribendum, quæ in ſupræmis tribunalibus maturo iudicio diſcuſſa, & fori diſputatione, prudentumque interpretatione, & auctoritate deciſa, decreta vt in arduis cauſis obſeruarentur, animum adiecerint, omnemque diligentiam, & induſtriam contulerint. Quæ res exiguis initiata cunabulis, innumeras Reipubl. vtilitates attulit: & infinitam litium materiam, ocaſionemque contentionum amputauit, ac compeſcuit: ita vt iam deinceps certus ordo, certa forma, & denique certa regula, in cauſarum emergentium deciſionibus obſeruaretur. Hinc alij Tholoſanæ Capellæ: alij Neapolitani Senatus decreta: alij Burdegalenſis conſilij: alij Pedemõtani; alij Parlamenti Pariſienſis arreſta diligenter collegerunt. Cum autem apud nos multis iam annis labor hic admodum neceſſarius Reipub. vtilis eſſe videretur, eum ex ampliſſimo ordine capeſſere auſus eſt, & ſanguinis nobilitate inſignis, & iuris vtriuſque ſcientia conſultiſsimus Doctor, Antonius de Gama inter alios grauiſsimi ſenatus, libellorum ſupplicum, eximios proceres clariſsimus iuris antiſtes; qui velut alter Labeo Iuteconſultus ingenij facilitate, & fiducia doctrinæ fretus aureas deciſiones, ex diuerſis cauſarum figuris collectas, inuictiſsimi, ac Chriſtianiſsimi Sebaſtiani Regis, huius nominis primi, auſpicijs, iuſſuque ſumma induſtria, & indefeſſo ſtudio, in vnum corpus, vnamque conſonantiam redegit, & congeſsit. In quibus agnoſces Lector candide illius, grauiſsimorumque patruum decreta, & ſententias in arduis cauſis latas, quæ admirabile quoddam iuſtitiæ lumen præſeferunt. In ijs viri, in omni genere literarum, & iuris vtriuſque peritia conſultiſsimi, hæc ipſi, tanquam oracula, iuſtitiæ Themidiſque protulerunt; & leges ſecundum bonum, & æquũ appenſas, quaſi ad Critolai libram, prudentum interpretatione illuſtrarunt. Agnoſces in ijs, inquam, eximium auctoris animi cãdorem; ſummam iuris peritiam, & inſigne, ſolidumque in diſcernendis opinionibus iudicium. Eſt ſane opus luculentum, & vniuerſis Regni huius ditionibus plurimum vtilitatis allaturum; & ijs præſertim qui legitimæ iuris ſciẽtiæ capeſcendæ, aſpirant; exteris vero nationibus non ingratum futurum. Hoc vnum debent literati doctiſsimo Antonio de Gamma, qui tam opulentos iuris prudentiæ theſauros. Eo ijs gemmis multo pretioſiores, quos ſibi reſeruare poſſet, non popularis gloriæ captandæ ſtudio, ſed Chriſtianiſsimi Regis iuſſu, humanitateque excitatus nobis exhibuit, & aperuit. Hanc editionem pluribus iam annis, vir doctiſsimus moliebatur, quouſque perfecto iam operi, ſupremam impoſuit manum; dabat tamen ijs otium, vt refrigerato inuentionis amore, diligentius repetitos, deciſionum ſuarum commentarios, quos numeris omnibus

Ad Lectorem.

abſolutos,tanquam farta tecta,in lucē prodire affectabat veluti lector perpenderet. Quod ſi ij qui externarum gentium ritum,ſenatuumque deciſiones, diligentiſsimè conſcriptas, poſteris reliquerunt,digni ſunt,quos laude gloriaque proſequamur;non profectò, poſtremo loco reponendus eſt noſter Antonius de Gamma,qui eodem ludens argumento, in id opus,tam feliciter deſudauit;vt non inferiorem ſibi locum vindicauerit. Hic videbis pie Lector,exemplar clariſsimum , quod tibi in grauibus cauſis difficilimiſque controuerſijs ſectandum ſit. Hic habes reſponſa,quæ is integerrimus ſenator,grauiſsimique alij viri,inter ſe ſumma cum deliberatione conſcientes,reddiderunt:quo nomine,longe ijs , quæ in ſcholis publice edocentur,vel ab aduocatis conſulendo inculcantur,præſtantiora ſunt. Hi enim ſæpiſsimè fomitem materiamque accendendarum litium ſubminiſtrant.& cauſis leges,non legibus cauſas,accomodantes;veluti fabri Lesbij normam habentes flexibilem,& ſubinde mutabilem,arbitratu ſuo, ſtructuras erigūt;ita & ij,pleraque inanis gloriæ ſtimulis concitati,vel ingenij oſtentatione ſuperbientes,vel quæſtus ſpe allecti,aliter plerumq; quam veritas poſtulat,ſentiunt,& conſulunt. Boni autem iudices,nulla animorum perturbatione,aut vtilitatis reſpectu commori,ſed cęleſtis numinis præmijs intenti , vnicuique ius ſuum tribuere,ſummopere enituntur. Magna eſt,ſemperque fuit noſtri ſenatus , & ampliſsimi ordinis auctoritas:ſolidum iudicium,ſummaque integritas:vt nō Illuſtrior,apud Athenienſes olim Areopagus,aut nobilior apud Romanos,quōdam fuerit ſenatorum, aut ille admirabilis,patrum conſcriptorum ordo. Præeſt rogatis patribus, ſanguinis claritudine alte deducto ſuorum maiorum ſtemmate illuſtriſsimus,& ciuili diſciplina cōſultiſsimus Laurentius à Silua,ampliſsimus præfectus prætorio,quem natura omnibus tum nobilitatis,tum virtutum,ac prudentiæ dotibus,& ornamentis abunde cumulauit,qui regere conſilijs vrbes,fundare legibus:emendare iudicijs,poteſt & valet. Huius admirabilem,ab pene diuinam prudentiam, & inferendis ſuffragijs,integerrimum iudicium,iuſtitiamque miniſtrandi,ſalubre conſilium prætermittam:veritus ne orationis meæ anguſtijs egregijs eius laudibus aliquid detractum eſſe videatur. Tymantis itaque illius pictoris egregij,exemplum ſequar:qui vt Plinius,& Fabius Quintilianus referunt,cum in tabula immolatæ Iphigeniæ,pinxiſſet triſtem Calcantem,triſtiorem Vlyſſem,addidiſſetque Menelao,quem ſummum poterat ars efficere,mœrorem;conſumptis affectibus,non reperiens , quo digne modo,patris,vultū, doloremque penicillo,ſatis exprimere poſſet, velauit eius caput , vt vnius cuiuſque animo,quam maximum mœrorem æſtimandum relinqueret. Sic ego cum non ſentiam in me parem tantis laudibus eloquentiam,nec eas pro rei dignitate,viuis redditas,coloribus poſsim depingere,aut oratione complecti,velo ſilentij contegam,ne dictionis noſtræ inopiam patefaciam. Huius igitur ampliſsimi Herois auſpicijs,& exactiſsimo conſilio,nobiliſsimum hoc iuſtitię collegium mouetur,ac gubernatur. Exſtant in eo nō pauci ſenatores,inter quos digniſsimus,ac meritiſsimus Cancellarius,ſedent etiam libellorum ſupplicum,& grauaminum ſeptem conſummatiſsimi Iudices,& ſanguinis claritudine & vtriuſque iuris ſcientia eximij Iureconſulti. Adſunt nunc duo Auguſtalis domus,& rei dominicæ præſides deſtinati,ambo aulæ Regiæ generoſi,& iuriſconſultiſsimi, nec non Regalis iuriſdictionis patrimonijque incorruptiſsimi,ac ſecuriſsimi vindices. Adeſt etiā vir celebratiſsimus Cęſaris procurator. Ad hæc effulgēt in hoc ſenatu,duo ſpectabiles cauſarum criminalium,ſupremi magiſtratus,& integerrimi Auditores quinque. Adſunt etiam duo cauſarum ciuilium laudatiſsimi,& peritiſsimi Iudices maximi. Vt interim alios grauiſsimos Iureconſultos,& ſanguinis ſplendore clariſsimos , literiſque & eruditione præſtantiſsimos viros,qui in hoc ampliſsimo ordine , veluti in illuſtri ſchola iuris ſapientiæ, verſantur,conſulto prætermittam. In his maxima prudentia,ac re iudicium, & extra omnem humani ingenij aleam iuris ſapientia,quam nemo pro dignitate ſatis extollere poterit. Apud hos præcipuus iuſtitiæ conſeruandæ labor eſt:his hoc ſolum ſtudium , ſapientia, & æquitate communem Reipub. ſtatum tueri:ſtateram perpetuo geſtant in manibus : lanceſque appendunt æquo libramine,& in concipiendis ferendiſque ſententijs ſolum Deum prę oculis habentes,id quod iuſtum,& æquum eſt,decernunt. In cauſarum proceſsibus,inter eos nihil vindicat odium;nihil fauor vſurpat;ſed omnia ad pietatem,religionemque referuntur. Timor exſulat,pręmium,aut exſpectatio pręmij , iuſtitiam non euertit. Gratulandum eſt igitur doctiſsimo Antonio de Gamma , qui inter tot grauiſsimos Iureconſultos,iam plures annos in ampliſsimo ordine,maximis honoribus functus, & in conſilijs rerum maximarum,ac totius Luſitanię adminiſtratione Reipublicæ pręclariſsimè verſatus,quę in rebus arduis,in hoc nobiliſsimo iuris prudentiæ ſenatu ab ipſis & ſapienter di-

cta,

Digitized by Google

Ad Lectorem.

cta, & prudenter decreta fuerunt, licet aliarum rerum occupatione diſtrictus ſummis vigilijs, & induſtria collegerit: & nō inuidus tātarū diuitiarū, ingenij ſui opes euulgare nō dubitauerit. Quo beneficio ſingulari non parum auctā, amplificatamque, rem literariam, & noſtri ſenatus auctoritatem ſecure arbitror. Quoniam autem epiſtolaris anguſtia longiorem ſermonem non patitur: reliquum eſt, vt Lectorem pium exhortor, & moneam, vt grato animo accipiat, legatque hoc deciſionum aureum volumen, & auctori bene precetur: eiuſque ſincerum iudicium, & in conciliandis contrarijs Doctorum opinionibus, ingenij dexteritatem, prudentiamque admiretur. Non ſum ignarus, non defuturos inuidos, qui huic eximio labori næuum offundere, eique debitum laudis præmium auferre conentur. Sed vetus hæc auctorum querimonia eſt. Nihil moror, ſæpe numero enim, vt inquit Diuus Hieronymus, in publico rodentes detrahunt, quod in angulo libenter legunt: & multos habeat iudices oportet, qui multorum cenſuris ſe ſubmittere cogitur. Has igitur lucubrationes doctiſſimi Gammæ compara Lector candide: diuque his fruere, & meliora quotidie exſpectes velim; quæ in autographis adhuc rudia, & indiſpoſita deliteſcunt. Vale.

IOANNES A CASTRO

LECTORI BENIVOLO.

S. P.

QVI Legis hæc Gammæ ſtudio collecta fideli
Perlege,nil quod te lædere poſsit habes.
Non hic inuenies mendaci condita luſu.
Vila nec impurus Lector amice ſales.
Quin reſoluta feres,non fuco iura ſuperni
Fulta ſed eximia relligione Dei.
Ambulat hic recto pede ius, nec claudicat vnquam,
Perſat & euoluit cuncta bilance pari.
Nititur implicitas hominum componere cauſas
Tendit & inuigilat reddere cuique ſuum.
Vos,quibus eſt curæ nodoſas ſoluere lites:
Hoc opus incluſum pectore ferte viri.
Si bene conſultum vobis,cauſiſque clientum
vultis & innocuæ mentis habere fidem.
Non ſubit ætherios alte ſublimius axes,
Altius vllius nec volat ingenium.

Ad grauiſsimi DN. Antonij de Gamma, viri nobilis Luſitaniæ, Opus Deciſionum præclariſsimum Carmen Gutterij.

Ite bonis auibus(genitoris cura)libelli:
Publica ſecuri per loca ferte viam.
Nec vos commoueat varij vox diſſona vulgi,
Nullus erit qui vos lædere iure queat.
Si tamen inſurgat rabies liuoris acerbi,
Detractore caret pagina nulla ſuo.
Clara graues ſubijt morſus fœtura Maronis:
Spicula Mæonides illita felle tulit.
Chriſpus & eloquij Romani maximus auctor
Audijt(indigne læſus vterque)male.
Naſo quoque ingemuit violentæ verbere linguæ
Maximus ingenio Naſo,nec arte minor.
Denique quiſque animi præcellit dotibus, illum
Turba premit ſcuticis pernicioſa ſuis.
Vos quibus aſſertor Rex obtigit eſſe Sebaſtus,
Cuius erit vobis certus vbique fauor,
Spernite liuentes tetra caligine mentes,
Nulla procelloſi vos aget vnda maris.
Optima qui lacerat,mala qui probat inuidus,illi,
Diſperеam ſi non diſplicuiſſe velim.

INDEX

IN DECISIONES LVSITANIAE DN. ANTONij de Gamma, Regis Hiſpaniarum Senatoris Illuſtris, Iuriſconſulti clariſsimi & practici eminentiſsimi.

Cuius prior numerus deciſionem poſterior pagellas denotat.

A.

Abſens ad Indos, vel curator datus eius bonis, quando citari debeat, deciſ. 15.

Accipiens emphiteuſin non poteſt quæſtionem dominij referre contra eum, à quo illam accepit, dec. 12.

De accuſato ob crimen adulterij cũ ea, quæ non putabatur coniugata, dec. 169.

Acquiſita ab altero coniugum, ſi matrimonium ſeparatum eſt iudicio eccleſię, an cõmunia effecta ſint, dec. 357.

Acta & ſententia lata per incompetentem iudicẽ, quando annullentur, dec. 219.

Additionẽ annullandi cauſæ aliquæ, deciſi. 77.

De adminiſtratore capellæ, qui pecuniã accepit in ingreſſu contractus emphiteutici, dec. 55.

De adulterij venia conceſſa vxori à marito expreſſe per ſcripturam, vel tacite per amicabilem conuerſationem, dec. 273.

AEſtimatio officij ſcriptoriæ emptæ per patrem ſibi ipſi, renuntiataque de licentia regis in filium, an ſit ab ipſo filio conferẽda fratribus, dec. 29.

AEſtimatio officij in dotẽdati an dotalis ſit, deciſ. 314.

AEſtimatio officij empti an in collationem conferatur, dec. 114.

AEſtimatio tertiæ bonorum cauſa dotis donatæ an ſit conſideranda tempore mortis an tempore donationis, dec. 103.

In æſtimatione meliorationum an pręſens vel præteritum tempus conſiderãdum ſit dec. 137.

De alienatione facta rei prohibitę alienari, cum pęna tranſlationis dominij in proximiorem conſanguineum, deciſi. 111.

De alienigena querelam proponente cõtra indigenam huius regni, & à regno diſcedente, dec. 183.

De alimentis filio naturali præſtandis, deci. 225.

De aſſecuratione mercium facta tempore, quo nauis iam naufragium paſſa erat, deciſ. 181.

Aſsignatio 8. dierum ad pignus venditum ſub haſta redimendum, an auferat læſo remedium l. 2. C. de reſc. vendi. etiam in bonis venditis in fauorem fiſci, vel priuilegia fiſci habentis, dec. 198.

Auia paterna, & materna in bonis nepotis ab inteſtato decedentis qualiter ſuccedere poſsint, deciſ. 9.

De Auctore vocato ad litem intentatam cõtra debitorem perſonalis debiti, deciſio. 101.

Auctoritas regia an requiratur in conſtituẽda capella à clerico, cuius immobilia illi annexa relinquuntur, clericuſque in perpetuum adminiſtrator relinquitur, deciſio. 341.

B.

Bona acquiſita conſtante matrimonio an cõmunicentur inter virum & vxorem, deci. 314.

Bona capellæ an poſsint in perpetuum emphiteuticari, in pręiudicium futurorum ſucceſſorum, dec. 344.

Bona quæſita intuitu Eccleſiæ quæ dicantur dec. 313.

Bona quęſita intuitu Eccleſiæ an poſsint à prælatis ſuis cõſãguineis relinqui, d. 313.

De bonis maioratus ex teſtamento relictis ei, qui proximior non eſt, dec. 215.

C.

Capella inſtituta in vno ex quatuor teſtamẽtis, an anteponatur legato partis bonorum in alio & quinto teſtamento relictæ, deciſ. 381.

Cauſę nõnullæ, quarum quælibet emphiteutam liberat à commiſſo, dec. 91.

Cauſſa ad ſuperiores delata per appellationem, cum de iure appellari non debuit, an ſtatim ſit iudicanda, vel ad inferiores remittenda, vt per illos iudicetur, deciſ. 87.

De cauſa remittenda ad iudicem Eccleſiaſticum cum agitur de validitate matrimonij, deciſ. 89.

De citacione vxoris ad litem ſuper iuriſdictione vel iure patronatus mouendam deciſ. 182.

Clauſula de communicandis acquiſitis conſtante matrimonio, vtrum comprehendat bona ex legitima matris filiæ obuenja, deciſ. 358.
De clauſula cóſtituti in véditione rei incertæ per nomen numerale poſita, dec. 56.
Chirographum priuatum non ſcriptum manu debitoris, quam probationem efficiat, deciſ. 338.
Claues ædiũ locatarum an ſint locatori tradendæ ad liberationem conſequendam, deciſ. 73.
Coheres poſſeſſor per 10. annos an cogi poſſit per alios hæredes ad diuiſiones faciendas hæreditatis paternæ, dec. 146.
De collatione dotis datæ nepti per auũ, qui filiam odio proſequebatur, declarauitq; in codice ſuarum rationum velle filiam, illam dotem nepti datam, fratri conferre dec. 34.
Collatio inter fratres facienda an ceſſet in ſpurijs legitimatis, vt patri ſuccedant in eo, quod ſibi pater relinquere voluerit, deciſ. 134.
De colono, qui per 40. annos poſſidens, pẽſionẽ vniformem ſoluit ſingulis annis probata origine poſſidendi, non ex vi locationis, ſed ſolutionis penſionis, dec. 297.
De commodante res quaſdam ad pignorandum, dec. 321.
De concubina petente ab amaſio pecuniã, quam illi mutuaſſe dicit, dec. 236.
De concubina clerici mercedem operarum petente, dec. 106.
Propter condemnationis expenſarum omiſſionem quando appelletur, deci. 65.
Condẽnatus propter inſcriptionẽ libelli famoſi an reddatur infamis taliter, quod iudex eſſe de iure non poſſit, dec. 139.
Condemnatus in prima & ſecunda inſtantia an poſſit in ſenatu allegare nullitatem ſẽtentiæ ob defectum citationis, vel illegitimo modo factæ, deci. 237.
Cõdẽnatus ad torturã qui ad eccleſiã cõfugit, an inde extrahi debeat, deci. 281.
Cõdemnatus ad remigiũ triremium in perpetuum ſi aufugit, & ad eccleſiã confugit, an gaudeat eius immunitate, deciſi. 362.
Cõdemnatus in perpetuũ exſiliũ, vel ſolum ad torturam propter homicidium, an immunitate Eccleſię gaudeat, dec. 179.
Conductor, cui domus locata obligatur ad complementum locationis, an expelli poſſit ab emptore dictæ domus, dec. 243.
Conductor redituum Eccleſiæ ſoluens alij, & non vero Abbati, quando liberetur, deciſ. 303.
De cõductore aliquid neceſſario vel vtiliter expendente in reconducta deciſ. 306.
Conductori quando remittenda ſit penſio propter peſtem ſuperuenientẽ, deciſ. 73.
Altera ex duabus Confraternitatibus Virginis Deiparæ de Roſario, quando contra alterã agere poſſit poſſeſſorio, d. 54.
De confugiente ad Eccleſiam & condemnato pro crimine aliquo, quod Eccleſia nõ tuetur, deciſ. 52.
Coniuges putatiui an bona communicent, deciſ. 220.
Ex Coniugio putatiuo an communicentur bona, decil. 89.
Conſanguineus proximior vltimi poſſeſſoris in ſucceſsione maioratus præferẽdus eſt proximiori inſtituentis, etiã ſi inſtitutio maioratus facta ſit per hæc verba, ao meu parente mais chegado, deciſ. 7.
Cõſenſus, qui ex lege expreſſus requiritur, an inducatur ex longi temporis decurſu, deci. 168.
Cõſenſus præſumptus ex lapſu 30. annorum an ſufficiat, licet a lege expreſſus conſenſus requiratur, deciſ. 144.
De cõtẽtione orta inter filiam vltimi poſſeſſoris maioratus & nepotem ex filio, ſtante lege regia, vt maſculos fęminæ pręferatur, deciſ. 59.
De contentione inter priuignam, & nouercam ſuper emphiteuſi Eccleſiaſtica, quã nouerca iure renouationis poſsidet, priuigna ad huc reclamante ius tertiæ perſonæ ſibi competere, deciſ. 361.
De contentione interpatruum, & nepotem ſuper ſucceſsione maioratus, deciſ. 307.
Cõtractus ſecundi emphyteutæ preceſsiſſe præſumitur cum conſenſu directi domini ex lapſu 40. annorum, reiectis quibuſdam obiectionib. deciſ. 329.
Contractus geſti in teſtamento, an & quando reuocari poſsint per teſtamentũ poſtea factum vel per alium modũ, d. 339.
Contractus emphyteuticus, in quo filius loco tertiæ perſonæ declaratur, an derogetur per ſecundum contractum, in quo nõ filius, ſed ſimpliciter tertia perſona exprimitur, deciſ. 36.
Contractus, per quem aliquid annuum ſoluendum promittitur, an potius emphyteuticus, quam cenſualis ſit, deciſ. 38.
Cõtractus an ſit vſurarius nec ne, iudex Eccleſiaſticus decidere debet, deciſ. 194.
Contrahens cum minore an ex contractu nullo teneatur ad fructuum reſtitutionẽ, deciſio. 311.
Contrahens inceſtas nuptias propter quod bona

bona amiſit,an illa recuperet ſuperneniẽ te diſpenſatione Summi Pontificis ſuper mattimonio,dec.352.
Creditor penſione annua conſtituta ſuper aliquo prædio,an poſsit directe aduerſus tertium poſſeſſorem agere ad eius ſolutionem,dec.13.
A Conuentione prima promiſsionis quando liceat recedere per ſecundam promiſſionem, deci.264.

D.

Data concubinæ à concubinario an repeti poſsint,& an confeſsio debiti illum obliget,deciſ.223.
Data filio ad militiam conſequẽdam an ſint conferenda,dec.140.
de Debitore paupere incarcerato petente in iudicio alimenta præſtanda à creditore ſuo diuitæ,dec.261.
Decima Eccleſiæ an ſit ab emphiteuta tempore ſterilitatis ſoluenda,dec.150.
Decima Eccleſiæ an ſit prius deducenda de penſione, dec.249.
Declaratio l.teſtium,C.de teſtibus,in caſu quo per regium reſcriptum per teſtes probari poſſet contractus ſuper quantitate 40000.numm.deciſ.372.
Declaratio voluntatis hęredis à teſtatore illi commiſſa circa electionem perſonę,cui vellet fideicommiſſum relinquere, an ad hæredem ipſius tranſeat,dec.18.
de Defectibus contra teſtamentum nuncupatiuum oppoſitis,dec.46.
Delicto alibi commiſſo, quando hic puniri debeat delinquens,dec.53.
Delictum an vere vel præſumptiue probari debeat,dec.279.
Delinquens,qui manibus & pedibus ligatis in iumento ſedẽs ad carcerem ducebatur in terrã proſiluit intra atrium Eccleſiæ, an eius immunitate gaudeat,dec.141.
NõDenũtiãs litẽ auctori ſuo contra ſemotã an de euictione agere poſsit,dec.79.
Depoſitarius ſi pecuniam depoſitam decoxerit,an ſit periculum creditoris vel debitoris,dec.189.
Diſpenſatio ſuper matrimonio conſanguineorum an eos liberet à pęna temporali a lege impoſita,dec.180.
Diſpoſitio l.diffamari an iure communi procedat in patre agere volente, aduerſus filium illum diffamantem,dicendo eum ignobilem & plebeium,dec.202.
In Diuiſione bonorum defuncti,qualiter ratio ſit habẽda expenſæ funeris, & ſalariorum, quæ famulis debentur,& eorum alimentorum fructuumque pendentium in agris,æſtimationis melioramentorum,veſtium quotidiani vſus & arrharum deductionis,ac tertiæ bonorum, deciſ.308.
In Diuiſione bonorum coniugũ qualiter debitum filij à patre deducatur,dec.177.
Dolus & calliditas petentis,illum à peritione repellit,etiamſi reus in re poſſeſſa nullum ius habeat,dec.289.
De domo data in emphiteuſin,quæ cuiuſdã maioratus erat,habentis clauſulam prohibitiuam emphiteuſ.dec.192.
Donatio facta centum annuatim ſoluẽdi ad ſupportanda onera matrimonij an ſit cõferenda,dec.140.
Donatio remuneratoria an inſinuari debeat deci.213.
Donatio omnium bonorum cũ reſeruatione vſusfructus an valeat,dec.166.
Donatio facta cauſa piæ, an reuocetur per natiuitatem filij,& an in totum vel vſque ad legitimam,dec.240.
Donatio omniũ bonorũ pręſentiũ & futurorũ,non valet ſecundum cõmunem opinionem,quæ liberatur ab impugnationibus Ioannis Coraſij,deci.386.
Donatio cauſa dotis facta,an reuocetur prętextu ingratitudinis,quando executio illius in tẽpus mortis confertur,deciſ.163.
Donatio generalis iurium regalium an comprehendat ius conficiendi & vendendi ſaponem,dec.31.
Donatione facta per clericum ſuæ concubinæ,an fiſco vel hæredibus clerici cõpetat ius reuocandi eam,dec.58.
de Donatione,aduerſus quam ſimulatio obijcitur,dec.120.
de Donatione & teſtamento factis à ſacerdote,cui ab Epiſcopo curator datus erat, dec.302.
de Donatione omniũ bonorũ,refert a a minima quantitate ad teſtandum,deci.255.
Donatis in dotem omnibus bonis præſentibus & futuris hac conditione adiecta, vt donator ad arbitrium ſuum diſponat pro anima,quantum diſponere poſsit,deciſ. 185.
de Donatore qui rem hac conditione donauit,vt alij res illa non venderetur eo irrequiſito,dec.456.
de Dote promiſſa in pecunia numeranda ad certum tempus,pactoque adiecto, vt non ſoluta ſingulis annis 10.pro centum,marito præſtentur,deciſ.272.
de Dote promiſſa à matre filio & genero,inter quos iam erat contractum matrimonium adiecta conditione,ſi nupſerit filia, dec.125.

In Dote ſoluenda duabus filiabus promiſſa ex tertia bonorũ patris hipothecata, quæ ſit alteri præferenda, deciſ. 355.
Dotis datio, vel diuiſio emphiteuſis, vel lapſus ſemeſtris, intra quod adiudicatio rei vni coheredum fieri debuit, an in cauſa ſint incurrendi in caducitatem, deciſ. 242.
In Dotis datione generali non comprehenditur ancilla, quam donatrix loco filiæ diligebat, dec. 359.
de Dotis datione ſpe ſuccedendi in maioratu, dec. 264.
de Dotis promiſsione computato eo, quod filia in bonis maternis habet, dec. 155.
Dubia quædam in reſtitutione dotis facienda per maritum, mortua vxore, hæredib. eius, dec. 123.

E

Effectus clauſulæ, per quam debitor ſibi ipſi audientiam denegat, ad excipiendum ante realem numerationem, an adhæredẽ tranſeat, dec. 369.
Elapſo ſemeſtri tempore, an noua requiratur citatio condemnati ad additionem faciendam, dec. 60.
Electiones officialium concilij à præſide factas quis ſcribere debeat, deci. 184.
de Emphiteuſi bonorum maioratus cõceſſa ad tertiam vitam, quæ poſtea de cõſenſu dantis & accipientis redacta eſt ad vnam tantummodo vitam, dec. 222.
de Emphiteuſi accepta per patrem ſibi & vxori ac filio vtriuſque vendita ab ipſo patre, deci. 8.
Emphiteuſis perpetua, quam quis accepit ſibi & deſcendentibus ſuis & hæredib. quo modo diuidi debeat, deci. 50.
Emphiteuſis Eccleſiæ in cuius conceſsione non interuenerunt ſolemnitates à iure requiſitæ, an ab Eccleſia peti poſsit poſtlapſum 30. annorum, deciſ. 49.
Emphiteuſis quæſita tribus perſonis an finiatur per mortem illius, in quem ius ſuũ tranſtulerat tertia perſona, dec. 283.
Emphiteuſis renouationem hæredi vltimi emphiteutæ petenti quando dominus cõcedere teneatur, dec. 41.
Emphiteuſis bonorum eccleſiæ quando cõcedi poſsit in perpetuum, vel ad tertiam generationem, dec. 323.
Emphiteuſis conceſsio bonorum eccleſię deficientibus à iure requiſitis ſolemnitatib. quando valere poteſt, dec. 342.
de Emphiteuta qui non ſoluit integram pẽſionem an negligẽtia ſui anteceſſoris, ſucceſſori præiudicet, dec. 119.
Emphiteuta committens cauſas, per quas in commiſſum incidere videbatur, quando ab eo liberetur, dec. 147.
Emphiteuta alienans commoditatem vſuſfructus rei emphiteuticæ irrequiſito domino, an propter hoc emphiteuſin amittat, dec. 299.
Emphiteuta an teneatur ad collectũ ad aggeres obſtruendos, ne inũdatione aquarum frumenta corrumpantur, deci. 301.
Emphiteuta vendens irrequiſito domino & rem venditam recuperans, vtrum incidat in commiſſum, dec. 274.
Emphiteuta rem emphiteuticam locans ad longum tempus, an in commiſſum incidat dec. 26.
Emphiteuta an cadat in commiſſum pignorando vel hypothecando rem emphiteuticam ſine conſenſu domini, dec. 28.
Emphiteuta mortuo, qui rem emphiteuticã deteriorauit, an poſsit dominus directus contra eius hæredem de pęna commiſsi agere, dec. 17.
De emphiteuta non ſoluẽte canonem propter ſterilitatem dec. 150.
de Emphiteuta allegante ſterilitatem in fructibus, dec. 249.
de Emphiteuta conuento ad caducitatem, tam propter alienationem, quã deſertionem domus, in qua ex pacto habitare tenebatur, dec. 268.
Emphiteuta qui arbores fructiferas recidit & vineas deteriorauit, dec. 305.
de Emphiteuta ſecundo, qui viuente primo prædium in emphiteuſin datum obtinet, dec. 269.
Contra Emphiteutæ hæredes an agi poſsit de commiſſo ſuper quo nulla fuit lis mota illo viuente, dec. 175.
Emphiteutica bona an annexari poſsint in maioratu, & de electo ad emphiteuſin cũ onere pręſtandi fructus in vita ſua, d. 70.
De emphiteutico prædio, quod dicitur diuidendum inter hæredes ex conſuetudine prouinciæ, deci. 78.
Emptor poteſt rem ſibi venditã vẽditori ipſi locare, etiam per pactum expreſſum in venditione poſitum, ſi modo venditio fiat iuſto pretio, deci. 39.
De Eo qui facultatem habet nominandi filium, aut filiam vtriuſque acceptantis ad emphiteuſin, acceptam ante annum 1521 dec. 260.
De eo qui Expẽſas in melioratione rei empte fecit, poſtquam ei denuntiatum fuit, ne illas faceret, deci. 74.
Ad Exactionem annui reditus conſtituti ſit per aliquo fundo agi poteſt cõtra quẽlibet

bet fundi poſſeſſorem, nulla factaptius ex cuſsione contra principalem, dec. 145.

Exceptio nullitatis propter incõpetentiam iudicis quando obijci poſsit, dec. 340.

Exceptiones nullitatis proceſſus nõ ſuntad mittendę niſi de meritis cauſæ aliquid iuridicum proponatur, deci. 324.

Ad Excuſationem emphiteuſeos à cõmiſſo nonnulla proponuntur, dec. 292.

De Expenſis in re aliena factis, quæ dicãtur vtiles & neceſſariæ & quæ repetendæ ſint dec. 310.

Executio an fieri poſsit pro debito viri, aut communi viri & vxoris in bonis dotalib. vel fructibus eorum, dec. 200.

Aduerſus executionẽ inſtrumenti an admittatur Ex petitio rei non traditę, vel alterius implementi non facti, dec. 392.

Extinctis conſanguineis inſtituentis capellã Rex inuictiſsimus noſter adminiſtratorẽ eligere poteſt ad vitam electi tantũmodo dec. 193.

F

Fecialis cui præmiũ à Rege conſtituitur tẽpore inueſtiturę Comitatus, Marchionatus, aut Ducatus, illud petere non poteſt niſi ab ijs, quibus nouiter Rex aliquã ex prędictis dignitatibus concedit, deci. 47.

De Fideiuſsione vxoris inſimul cũ marito facta, an poſit illa Velleiano iuuari, d. 131

Fideiuſſor patris, dotẽ genero promittẽtis, an priuilegium habeat, ne cõueniatur vltra quam pater facere poſsit, dec. 25.

Fideiuſſor indemnitatis quãdo cõueniri poſſit ante excuſsionem principalis debitoris & eius fideiuſſorum, dec. 379.

Filia natu maior an ſit pręferenda filio maſculo iuniori in maioratu relicto filio, deciſ. 337.

Filia naturalis an ciui Vlyſsiponenſi, aut famulo Regis à calcaribus ſuccedere poſsit dec. 322.

Filia ab inteſtato emphiteuſin an poſsit petere, cuius mater facultatem habebat nominãdi filium vſq; ad mortem, filio in vita matris pręmortuo, deciſ. 382.

Filia teſtatoris plebei nata ex ancilla aliena quæ mortis teſtatoris tempore libera eſt, an faciat deficere conditionem fideicommiſſo appoſitam, ſi filij teſtatoris non extarent tempore mortis ſubſtituti, deciſione 162.

De Filiatione probanda eius, qui naſcitur ex concubina domi retenta, dec. 152.

Filia naturales ſpurij & legitimi an ſuccedãt in emphiteuſi Eccleſiaſtica, dec. 2.

De Filijs legitimis fratris naturalis ſuccedere volentibus ab inteſtato patruo ſuo, deciſ. 102.

De Filio, qui patri heres non extitit & emphiteuſin habere contendit, dec. 229.

Filius pro mala adminiſtratione rerum ſuarum à patre geſta, quando tacitam hypothecam habeat in bonis patris, dec. 330.

Filius ex ſecundo matrimonio natus an eligi poſsit ad emphyt. acceptam à patre ſibi & vxori, nomine proprio nuncupatæ, & filio eorum per hæc verba, *filho dantre ambos*, dec. 351.

Filius plebeij natus ex ancilla aliena, quando patri ſuccedat, dec. 86.

Filius natus poſt 10. mẽſem in domo mariti ęgrotãtis an legitimus cẽſeatur, dec. 325

Filius ſpurius vel naturalis quãdo ius habeat retinẽdi emphiteuſin eccleſiæ, d. 149.

Filius ſacerdotis an matri ſuccedat, d. 136.

Fęmina natu maior, vtrum maſculo iuniori præferatur in ſucceſsione fideicommiſsi vel maioratus bonorum patrimonialium filio, vel proximiori conſanguineo relicti. dec. 51.

Fęmina an teſtis eſſe poſsit in teſtamento nuncupatiuo rure facto, deci. 44.

Frater minor natu quando excludat ſororẽ maiorem in maioratu, deci. 129.

Fratres naturales & legitimi vtrũ ſuccedere poſsint ab inteſtato fratribus tantũ naturalib. ex parte patris plebeij, deciſio. 3.

De Fratrib. duobus, monachi cuiuſdã nepotibus, litigantibus ſuper emphiteuſi eccleſiæ olim auo conceſſa, dec. 377.

De Fructib. perceptis per condemnatum ad reſtitutionem prędij, antequam pecunia æſtimationis meliorationum eidem à victore præſtetur, dec. 96.

Fructuũ quos mater filio remiſit, æſtimatio an ſit conferenda fratribus, dec. 118.

Fruct. an ſint reſtituendi in terminis l. 2. C. de reſc. vendi. dec. 94.

Fructus beneficij renunciati à quo tempore cedant lucro illius, in cuius fauorem renũtiatio facta eſt, dec. 128.

Fruct. ex ipſa melioratione percepti an ſint reſtituendi a bonæ fidei poſſeſſore, d. 364

Fructus pendentes in agro maioratus an hęredum defuncti ſint vel ſucceſſoris ipſius maioratus, dec. 350.

Fur ad eccleſiã cõfugiens cũ ipſa re furata, an gaudeat immunitate Eccleſiæ, d. 171.

H

Heredibus etiam extraneis competunt melioramenta facta per emphiteutam in emphit. finita per mortem vltimi emphiteutę, dec. 22.

Ad Hæredibus teſtatoris cōfitētis cētū debere Titio, quę in veritate debita nō ſūt, an ſaltem iure legati peti poſsint, d. 293.
Hæreditate renunciata à minore, quando illi ſuccurrendum ſit, dec. 265.
de Hæreditate monachi, qui ex diſpenſatione Sūmi Pontificis extra clauſtra monaſterij degebat, dec. 388.
Hypothecaria actione quādo agi poſsit cōtra tertium pignoris poſſeſſorem, dec. 99.

I.

de Immixtione hæreditatis paternæ, per quam filius creditoribus paternis oblige tur, dec. 218.
Inquiſitio an fiat contra eum, qui ſagittam iniecit, etiamſi vulnus ex ſagittæ iactu nō inferatur, dec. 170.
de intellectu regiæ legis circa iuriſdictionē ędilium in cauſis valoris 60000. nummo. deci. 80.
de Intereſſe lucri ceſſantis, quando mercatori debeatur, dec. 110.
de Intereſſe lucri ceſſantis excedente ſortē principalem, dec. 218.
Intereſſe per iudicis officium præſtandum an peti poſsit poſt latam ſentētiam ſuper cauſa principali, dec. 191.
Ab Interlocutoria, per quā iudex ſe cōpetētem pronūciat, an appellari poſsit, deciſi. 159.
de Inualiditate promiſsionis factę negotiorum geſtori monaſterij & eius deſcendētibus, dec. 107.
Inſtrumentū confectū per tabellionem excommunicatū, habentem à Rege epiſtolā quam appellatoriam & reſtitutoriam vocant, an validum ſit, dec. 133.
de eo qui inuentarium conſcribendo res aliquas occultauit, dec. 122.
Quodnam Iuramentum ſit prohibitum per legem regiam, dec. 247.
Iure communi inſpecto quænam proximitas ſanguinis conſideretur an teſtatoris, vel vltimi teſtatoris, dec. 206.
de Iure redimendi rem venditā, quod præſcribitur ſpatio 30. annorum, dec. 247.
Ius conficiendi, aut vendendi ſaponē, an ſit ius regale in Regno Luſitaniæ, deciſ. 71.

L.

de Læſione vltra dimidiam iuſti pretij in cōductione interueniente, dec. 251.
de Læſione enormiſsima in vēditione facta ſub haſta, dec. 232.
de Læſione enormiſsima in vēditione facta ſub haſta, aſsignans debitori 8. diebus ad redimendam rem venditam, dec. 95.
Læſus enormiſsime vti poteſt remedio l. 2. C. de reſcin. vend. etiam elapſis 15. anni dec. 266.
Læſus vltra dimidium iuſti pretij in locatione fructuum, an remedio l. 2. C. de reſcin. vend. vti poſsit, etiam poſt tempus conductionis finitum, dec. 204.
Legata omnia an ex teſtamento nullo debeantur, dec. 196.
Legata ad pias cauſas in teſtamento nullo relicta an debeantur, dec. 380.
de Legato ſpurio relicto ad addiſcendum officium aliquod mechanicum, ex quo ſuſtentare ſe ipſum valeat, dec. 201.
de Legato alimētorum filijs ſpurijs à patre relicto, & quæ verba licet nō expreſſa, prędictum legatum efficiant, dec. 343.
de Legato relicto duobus conſanguineis teſtatoris eiuſdem nominis, dec. 378.
Legatū relictū poſt mortem mariti & vxoris an peti poſsit à die mortis vltimi decedentis, vel ab adita hæreditate, dec. 248.
Leges fęderis initi inter Reges circa remittendos delinquentes, an procedant in delictis grauioribus aut leuioribus expreſſis, dec. 279.
Legis fin. in prin. ſi maior factus, &c. in 5. libr. C. declaratio, dec. 76.
Legitimatus filius quando excludat legitimos hæredes in maioratu bonorum patrimonialium, dec. 278.
Lex 2. C. de reſc. vendi. an locum habeat in tranſactione, dec. 10.
Lex regia admittens filios naturales ad ſucceſsionem patris plebeij, an locū habeat in nepotibus, dec. 317.
Lex regia, lib. 4. tit. 77. §. fin. & §. pen. an intelligatur in emphiteuſi eccleſiæ, dec. 50.
Lex regia an vxori, quæ tempore mortis viri ab eo ſeparata erat iudicio Eccleſiæ, poſſeſsionē bonorū mariti tribuat, deciſ. 97.
Lex regia (quę filiū inſtitutū eſſe à patre cēſet, quādo ille filiū habere ſcit & ſolū de tertia bonorū diſpoſuit) an procedat etiā in filio poſthumo, dec. 153.
Lex prohibens patrem vēdere rem filio an locum habeat in datione in ſolutum voluntaria, dec. 295.
Licentia cōſenſus Dn̄i directi in emphiteuſi eccleſiaſtica an probari debeat per publicū inſtrumentum, & non aliter, dec. 72
de Libertate relicta ancillæ hęredis, vel alienæ, dec. 284.
de Libertate relicta per verba, cum ſibi videretur, dec. 327.
Is, qui Literas cābij à mercatore habuit apud Indos, & Vlyſsiponē ad aliū mercatorē miſſas perdidit, cōtra quē actionē habeat, dec. 336.

Lo-

Locatio redditunm Eccleſiarum vltra triẽnium an fieri poſsit, deciſ. 390.
De Locatione facta per publicam ſcripturã, ſi pẽſio excedat ſummã 30000. nũm. quãdo tacita reconductio facta cẽſeatur dec. 57.
De Locatione fructuum commendæ ſuperueniente morte cõmmẽdatarij locatoris dec. 156.
De Locationibus duabus diuerſo tempore factis, quæ ſit præferenda, dec. 130.
Legatum aliquod ſibi in teſtamento adſcribens, an de iure regni incidat in pęnã Senatuſconſulti Liboniani, dec. 157.
Lucrum ex venditione mercium, an cõmune ſit inter ſocios, etiam ex ſecunda emptione facta cũ quãtitate primi lucri, dec. 253.

M.

Magiſter nauis ob dãnũ alteri naui illatum curſu rapidiſsimo aquarum, vel vi ventorum, an teneatur ad intereſſe, dec. 296.
De Magiſtro nauis obruptę à mercatoribus conuento, dec. 154.
De Magiſtratuum vtriuſque ſenatus pręcedencia, dec. 1.
Maioratu conſtituto, de tertia bonorum cũ declaratione certi prædij, mortua teſtatrice factaque diuiſione bonorum inter maritũ & hæredes vxoris, ſi prædiũ illud marito aplicatur, eximitur à vinculo fidei commiſsi, ſaluo remanente vinculo in alijs bonis tertiæ applicatis, dec. 48.
In Maioratu relicto deſcendentibus, an vltimo poſſeſſore decedente abſque liberis, vocandus ſit extraneus de familia ab inteſtato ſuccedens, an alius conſanguineus teſtatoris, dec. 224.
In Maioratus ſucceſsione quãdo fiet digreſſus de vna linea ad alium, dec. 354.
Maioratus bona an dari poſsint in emphiteuſin, dec. 16.
In Maioratus ſucceſsione vtrum nepos maior natu ex filia iuniori præferatur nepoti minori natu ex filia ſeniore, deci. 385.
Maioratus ſucceſsio excluſo filio fratris pro ſorore vltimi poſſeſſoris iudicatur, deciſ. 345.
Maioratus an conſtituatur ex venditione facta alicuius rei pretio exiguo hac conditione, vt in perpetuum miſſa pro anima venditoris celebretur, dec. 286.
De Maioratus inſtitutione facta nepoti, vt illo mortuo ad fratrẽ perueniat, qui aliũ maioratũ nõ habeat, an ſub hac conditione ſucceſſores vocati cenſeantur, dec. 27.
Maioratus an conſtitui poſsit in re emphiteutica, deciſ. 214.
Maioratus ex vinculo in bonis appoſito quando conſtitutus videatur, d. 218.
De Mãdatario, qui merces vigore mandati domino emit, & ſibi alias diuerſas cõparauit, ex quib. vberius lucrũ ſperabat, d. 267.
De Marito qui hypothecã cõſtituit in bonis immobilibus abſque vxoris conſenſu, deciſi. 108.
Marito quando cõpetat reſtitutio ex capite præiudicij illati vxori minori 25. ann. in cõtractu ab ipſo marito geſto, deci. 162.
Maritus an vxori, ad mortem dãnatæ propter adulterium, veniam tribuere poſsit, & adultero, hac conditione adiecta, vt illa in inſulam, ille in aliam prouinciam relegetur, dec. 63.
Maritus cuius vxor vltima viua fuit ex tribus perſonis in emphit. conceſſa ab eccleſia, an ius petendi renouationem habeat, dec. 326.
Maritus accipiens emphiteuſin ſibi & vxori & filijs eorum, de filijs etiam ſecũdi matrimonij an ſenſerit, dec. 233.
Maritus qui metum vxori incuſit ad pręſtãdum venditioni cõſenſum, an poſsit venditionis contractum reſcindere, deciſione 346.
Maritus nullo interueniente conſenſu vxoris, an poſsit acceptando emphiteuſin ſe ipſum obligare perpetuo ad annuam pẽſionem, dec. 257.
Mater quando teneatur dotare filiam iam nuptam & antequã nubat, an ad id teneatur, dec. 376.
Mater an teneatur dotare filiam antequam nubat, dec. 376.
Mater quib. in caſibus ad præſtationem alimentorum filio teneatur, dec. 304.
De Matre quæ confitetur debitum exegiſſe à filio, cuius fratres confeſsionem impugnant, dec. 246.
De Matre legatum filio relinquente, ſi de licentia & voluntate patris vxorem duxerit, dec. 314.
Matrimonio contracto nulla facta declaratione circa diuiſionem bonorum, illo ſoluto, quonam modo de bonis ſit iudicandum, dec. 370.
Matrimonium durans per momentum, vel copula præcedens, an efficiat coniuges ſocios bonorum, dec. 124.
Matrimoniũ cõtrahẽs certis pactionib. adiectis circa ſucceſsionem bonorũ, an eas in teſtamento reuocare poſsit, deciſ. 338.
Matrimonium putatiuum quando inducat communicationem bonorum inter ipſos coniuges, deci. 176.

Melior

Meliorationnm pretium an à domino directo reddatur hæredibus emphiteutæ, qui per contractum ſe obligauit ad domũredendam finitis tribus penſionibus, libere & ſine contradictione cum omnibus meliorationibus, dec. 75.

Merces à Luſitanis captæ ex nauigio Caſtellanorũ bellũ cũ Gallis gerẽtiũ, an Luſitanorũ efficiãtur, ſi ab illis capiãtur, d. 384.

Merces vendens immunes ab omni tributo an de illo ſolum intelligatur, quod tẽpore contractus extabat, deciſ. 349.

Is, cui merces traduntur, an debitor tradentis efficiatur, etiamſi iuſſu alterius traditæ ſint, dec. 190.

Metus antea illatus an purgetur ex præſentia conſanguineorum, dec. 346.

De metu vxori illato reſcindenæ contractũ à matito & vxore geſtum, dec. 250.

Milites noſtri temporis vtrum donare, aut legare poſsint concubinis ſuis, deci. 365.

Minor vtrũ elapſis 15. annis poſsit vti remedio l. 2. C. de reſc. ven. auxilio huius reſtitutionis in integrum, dec. 291.

De minore qui ſcripturam venditionis fecit abſq; decreto iudicis, rei iam venditæ à patre ſuo, dec. 298.

Monialis vtrum ſuccedat in bonis maioratus, aut capellæ, quæ iure ſanguinis ad proximiorem defertur, dec. 6.

Mulier ſecundo nubens an teneatur ad partem æris alieni ſoluendam per primũ maritum contracti, dec. 186.

Mulier quinquagenaria nubens, an mortuo marito medietatẽ eius bonorum habeat, dec. 320.

Mulier quæ tranſit ad ſecundas nuptias, an amittat poſſeſsionem bonorũ mariti defuncti, dec. 105.

Mulier cũ adultero deprehẽſa, quę ſecurationem præſidis criminalis habet, an mittẽda ſit in carcerem, dec. 309.

Mulier emphiteutæ prædij, cuius reditus per plures annos addicti ſunt creditori mariti, an competant reditus à tempore mortis viri ſui, dec. 188.

De muliere fideiubente, quæ aliquid accepit pro fideiuſsione, dec. 121.

De muliere quinquagenatia ſecundo nubẽte, dec. 90.

N.

Nepos ex filio coniugato & ſoluta muliere natus, auiæ paternæ ex teſtamento ſuccedit, dec. 23.

Nepos naturales natus ex ancilla aliena an auo ſuccedit, dec. 312.

Neptis legitima & naturalis ex filio legitimato, an habeat ius dicẽdi nullũ teſtamentũ aui ſui, in quo illa pręteritur, deciſ. 11.

Neptis legitima & naturalis an pręſuppoſita validitate teſtamenti poſsit hæredem ad ſe alimentandam compellere, dec. 11.

Nominatio in teſtamento facta an rumpatur & ad nihilũ redigatur agnatione poſthumi, dec. 173.

Nominatio facta in teſtamenro ſolemni, an reuocetur per aliam probatam per ſex teſtes præſentes, dec. 84.

Nominatus ad emphiteuſin cũ clauſula conſtituti ſine domini cõſenſu, an præferatur emptori, qui cum conſenſu domini rẽ emphiteuticam poſtea emit, deciſ. 116.

De eo qui dixit ſe Nominaturũ adminiſtratorem & non nominauit, dec. 287.

Nullitates quando allegari poſsint ad inualiditatẽ poſſeſsionis adeptæ, dec. 277.

De nullitatibus allegatis contra venditionẽ factam ſubhaſta, dec. 203.

O.

Obligatio realis in promiſsione frumenti annuæ præſtationis in prædio quomodo & quando conſtituatur, dec. 315.

Obligatus ad pecuniam tradendam, an liberetur cum iudex illi interdixerit ſolutionem, dec. 285.

Occultans bona in inuentario, quando liberetur à pęnis à iure impoſitis, deciſi. 148.

Officia vacantia per obitum Regis, Epiſcopi, vel magiſtri ordinis militię Chriſti Saluatoris noſtri, quę ſint, dec. 353.

Officialis iuſtitiæ qui ſeruum debitoris in carcerẽ detrudit, in quo morbo affectus moritur, an ad intereſſe domino ſerui teneatur, dec. 35.

Officialis cuius officium oneratum eſt penſione annuatim ſoluenda, quando ex defectu redituum liberabitur à penſione pro rata temporis, dec. 42.

Onus faciendi celebrare ſingulis annis miſſas adiectũ bonis per fideicõmiſſum relictis, an maioratum efficiat, bonaque inalienabilia ſint, aut per æſtimationem inter fratres diuidantur illis integris remanentibus apud vnum tantummodo, deci. 30.

P.

Pactum de retrouendendo cũ paruitate pretij quando contractum vſurarium efficiat dec. 138.

Pater ſuccedens filio venditori ex mandato patris, an poſsit rem alienatam reuocare licet res vendita ſit filij, dec. 67.

Pater ex dignitate filij quando priuilegium habeat, deci. 112.

Pater ſibi & filio accipiẽs emphiteuſin an po-

ſit

Digitized by Google

ſit filio præiudicare tranſigendo,dec.151
Pater filiæ bonorum adminiſtrator, an poſ-
ſit emphiteutæ remittere ius caducitatis
deciſ.373.
Partus ancillæ adita hęreditate an cedat cō
modo fideicommiſſarij vniuerſalis, an hæ
redis,dec.135.
Perſona extranea an ſuccedat in emphiteu-
ſi eccleſiaſtica,deciſ.72.
In petitione renouationis emphiteuſis quæ
dam ſcitu digna,in quibus & illud de lap
ſu anni commemoratur,dec.117.
Pignora capta cauſa iudicati quando dican
tur libera,dec.197.
Pignoris addictio ſubhaſta venditi, cum ſit
magni valoris,pro paruo ac exiguo debi-
to,quando retractari poſsit,dec.40.
De poſſeſſore tertio conuēto hypothecaria
à pupillis,quibus bona expreſſe hypothe
cata fuere,dec.319.
Poſſeſſor prædij conuentus, quādo nomina
re poſsit dominum,vt ſibi in iudicio au-
xilium præſtet,dec.332.
De prędio emphiteutico diuiſo,cuius poſeſ
ſor nō habet titulū,ſed ſolūmodo allegat
pēſionē ſoluiſſe per 40.annos,deciſ.127.
Prædium vnū an eligi poſsit per teſtatorē,
vt inde tertia bonorum cōficiatur,d.214
De Præfecti prætorio dignitate,ſuorumque
prædeceſſorum nobilitate,dec.1.
Præſcriptio triennalis, quomodo procedat
in actione ſalarij debiti famulis,qui ope-
ras dominis præſtiterunt,dec.334.
De præſcriptione 20. annorum cum titulo
addictionis ſubhaſta inter hęredes allega
ta,deciſ.254.
De præſentante inſtrumentum granaminis
intra paucos dies poſt lapſum termini 30
dierum,deciſ.132.
de pręſcriptionis obſtaculis quibuſdā,d.290
De probatione alienationis mentis & demē
tiæ,deciſ.100.
De probatione dominij, & præſcriptionis
obſtaculis quibuſdam,dec.290.
De probatione dementiæ donatricis, & quæ
paruam quantitatem ad teſtandū ſibi ipſi
reſeruauit,dec.348.
De proceſſu extra tēpus à lege præfixū præ
ſentato,in quo petitur vt ſententia retra
ctetur,ex cauſa nullitas impotentiæ iudi-
cis à quo,deciſ.68.
De eo,qui promiſit ſcripturam publicam ſe
facturum,venditione iam facta per priua
tum chirographum & parte pretij conuē
ti iam accepta,dec.43.
Promittēs vēdere,alij vēdere poteſt,& à pro
miſsione vēdēdi diſcedere,etiā parte pre
tij iam accepta,dec.371.
Promittēs ſe facturum & curaturum,quādo
ab ea obligatione liberetur,dec.32.
Promitēs ſoluere in moneta ærea, ſi illa mu
tatur in quantitate vnius cuiuſque nūmi,
non in materia,quando liberetur ſoluen
do eam,dec.374.
Proxeneta,vel mediator alicuius negotij an
in eo teſtis eſſe poſsit,dec.22.
Proximitas ſanguinis in ſucceſsione maio-
ratus eſt illa,per quam coniūgitur ſuc ceſ
ſor cum anteceſſore,dec.258.
Pupillę conſanguineę quando debeatur ſala
riū operarum expenſarum,deciſ.360.
De pupillo eligēte emphiteutam ad emphi
teuſin,dec.14.

Q.

Quātitas promiſſa annuatim filio ad onera
matrimonij ſuſtēdāda,& iā in vita patris
filio ſoluta,an conferri debeat,deci.164.

R.

Regium reſcriptum per quod plebeijs ho-
minibus macellum ſeparatum à nol ilib.
in ciuitate conſtituitur,an executioı i mă
dandum ſit,deci.282.
Remedio l.2.C.de reſcin.vend.ſublato verū
ſubueniri læſo poſsit propter enormiſsi-
mam læſionem,dec.66.
Remedium l.2.C.de reſcin.vendi.cōductio
ne finita,fructibuſque conſumptis dari po
teſt,deciſ.19.
Remediū l.2.C.de reſc.vend.andetur cōtra
tertiū poſsidentem titulo lucratiuo,nul-
la facta differentia,an primus emptor ſit
vel nō ſit ſoluēdo,& à quo tēpore currat
quadriēnium ad hoc datum,dec.21.
Ad remiſsionem delinquentis de regno Hiſ
pan.ad conuicinum Caſtellanorum,neceſ
ſaria eſt delicti vera probatio,non per cō
iecturas,deciſ.363.
De eo qui rem locatā deteriorabat,vel ma-
le fundum colebat,dec.328.
In renouanda emphiteuſi an requiratur ea-
dem ſolemnitas, quæ in noua conceſsio-
ne requiritur,deciſ.161.
De renouatione emphiteuſ.perita à filia, cu
ius mater vltima fuit vita, & de obiectio
ne propoſita illegitimatis perſonę,d.387
De renuntiatione legitimę facta à ſorore in
greſſura monaſterium in fauorem alterius
ſororis,deciſ.375.
De re vēdita & ſtatim emphiteuticata emp
tori,dec.113.
Res dotalis an vendi poſsit ad liberandum
maritum à carceribus,dec.318.
Res in materia l.2.C.de reſcin.ven.qualiter
ſit æſtimanda,deciſ.356.
Res emphiteutica ab electo ſeu nominato,
vigore

vigore nominationis poſſeſſa,an capi pig nori poſsit & ſubhaſta vendi,ad æs alienũ nominantis ſoluendum,deciſ.5.
Res ex pecunia fęnebri empta, vel acquiſita vſurarum cauſa,an ſit tacitèhypothecata pro vſuris reſtituendis,deciſ.271.
Reſoluto iure datoris,quãdo reſoluatur ius accèptatoris,deciſ.269.
Reſtitutio prædij locati quando impediti poſsit,deciſ.259.
Reſtitutio in integrum an minori magis ex pediat,quam remedium legis 2. C.de reſ cind.vendi. dec.212.
De renouatione confeſsionis facta cum iuramento,deciſ.165.
Reus quando de illegitimitate perſonæ ac toris opponere poſsit,dec.16.
Rex qualiter & quando adminiſtratores capellarum eligere poſsit, deficientibus cõ ſanguineis, quibus adminiſtrationes relinquebantur,deciſ.287.

S.

De Sacerdotibus duobus conſanguineis teſtatoris contendentibus ſuper adminiſtratione capellæ,cuius adminiſtrationẽ proximiori,& magis idoneo teſtator relique rat,dec.294.
Sententijs duabus latis ſuperemphyteuſi cõ ceſſa à primo emphiteuta,ſecundo allegã te præſcriptionem iuris colonię perpetuę præferenda eſt illa,quæ iuri præſcripto fa uet,deciſ.244.
Sententijs ſenatus an ſtandum ſit ad ſimiles cauſas iudicandas,deciſ.228.
Serua an à marito de adulterio accuſari poſ ſit,dec.142.
Cõtra ſcripturam de falſitate ſuſpectam iu dicatur inter duos litigãtes ſuper emphi teuſi,dec.241.
Sequeſtrũ fructuũ beneficij eccleſiaſtici fieri non poteſt abſq; citatione partis,etiam ſi illud fiat vigore reſcripti regij,dec.331.
De ſocio,qui partem damni cõmunicare nõ vult in his,quæ naufragio perierunt,& in amiſsione mercium prohibitarum, quæ in commiſſum inciderunt,dec.239.
Solemnitas eadem,quæ in conſtituenda em phyteuſi bonorum capellæ requiritur, an in ea reuocanda, manente adhuc prima, neceſſaria ſit,dec.24.
De eo qui ſoluit & ſtatim in ſolutionem da tum receperit,deciſ.246.
Soluens vniformen pẽſionem per 40.annos quomodo emphiteuta iudicetur, d.276.
De Sterilitate à conductore allegata,d.251
Subſtitutio fideicommiſſaria ſubconditione ſi ſine filijs legitimis deceſſerit,an deficiat per ingreſſum monaſterij ipſius ſubſtituti deciſ.316.
In ſubſtitutione exemplari filiæ mentecaptæ,ſubſtitutiſque duabus ſororibus, an al tera ſororum mortua cõcurrat eius filius cum matertera ſuperſtite,deciſ.367.
Qui ſpem habet ſuccedendi in maioratu, an ipſam donare poſsit filio,inſcio, & ignorante poſſeſſore maioratus,dec. 92.
Succeſsio bonorum libertæ decedentis ab inteſtato,quando filio patroni,vel cõſan guineo deferatur,dec.382.
De ſucceſsione maioratus,in qua reſpectus habetur ad auum,qui nunquam poſſeſſor fuit maioratus,dec.93.
De ſucceſsione patrui,& nepotis in bonis re giæ coronæ donatis,vel in alijs priuatorũ hominum clauſulam ſuccedendi habenti bus ſimilem his,quæ in lege mentali con tinentur,dec.174.
De ſucceſione patrui & nepotis cũ clauſula vt filius hęres primogenitus ſucedat,d.160
Succeſſor particularis quando actionem ha beat de euictione contra venditorem pri mum,dec.208.
Succeſſor maioratus quando ſuis ſucceſſori bus onus adijcere poterit, non impoſitũ à primo inſtitutore,dec.262.
Spurio inſtituto in teſtamento fratris,an fra ter teſtamentũ querelare poſsit,dec.143
De ſtatulibero iuſſo à domino operas pręſta re filio Dñi per totũ vitæ filij ſpatiũ,& libertate poſt mortem eius donato,d.115

T.

Tellus inculta & nemoroſa alicui cõceſſa, quando alteri concedi poſsit,inſcio & nõ citato priore donatario,dec.230.
Termino decem dierum dato ad appellãdũ trãſacto,an poſsit quis de cõſenſu partis extra terminum appellare,dec.389.
Tertia bonorum defuncti in deciſionibus an ſit deducenda etiam ex dotibus collatis, vel ſolum ex bonis, quæ reperiuntur in patrimonio defuncti tempore mortis eius,deciſ.33.
De tertia perſona nominata per concedentem ad emphyteuſim,quæ moritur viuen te prima,dec.235.
De teſtamenti validitate,cui obijcitur infamia,vel dementia teſtatoris,dec.98.
De teſtamenti tempore peſtis conditi ſolẽnitate,dec.81.
De teſtamẽti validitate conditi de mãdato teſtatoris,alij ad deſcribẽdũ traditi, d.64
De teſtamenti validitate non obſtante defe ctu appellationis & oblationis ſolius exẽ pli,dec.252.

Ex

Ex teſtamentis quatnor, vtrum primum, & non vltimum alijs pręferatur, deciſ. 209.

Teſtamentis duobus conditis, quorum ſecūdum nō eſt ſolemne, an per illud tollatur primum, deciſ. 245.

De teſtamento viri, & vxoris in ſimul facto, deciſ. 258.

De teſtamento quod teſtes approbationis negāt ſe vidiſſe teſtatorem propria manu tradidiſſē notario, deciſ. 69.

De teſtamento condito inter liberos, etiam in ęqualiter inſtitutos, tam manupropria ſcripto, quam ſignato, deciſ. 61.

De teſtamento nuncupatiuo condito tempore peſtis, deciſ. 200.

De teſtamento condito inter liberos, ēt minus ſolemni, quando deroget prius ſolemniter factum, dec. 109.

De teſtamento imperfecto, eo quod teſtis non dixerit ſe illud ſignaſſe de mandato teſtatoris, dec. 126.

Ex teſtamento nullo an legata omnia debeātur, deciſ. 396.

Teſtamentum an conditum cenſeatur ab eo qui ad interrogationem cuiuſdam amici voluntatem ſuam declarat, iubens tabellionem accerſiri, qui cum veniſſet mortuū teſtatorem inuenit, deciſ. 221.

Teſtamentum mariti & vxoris, quod manu propria maritus ſcripſit & ſe ipſum hæredem ſcripſit, an valeat, dec. 231.

Teſtamentū, in quo teſtis ſubſcribendo pro teſtatore, non declarat id feciſſe rogatus ab illo, an ſit validum, ſi tabellio affirmet eum rogatum fuiſſe, deciſ. 45.

Teſtator quando ius quod habet in re, non autem æſtimationē eius legare videatur, deciſ. 195.

Teſtes ſingulares, inimici & infamis, an & quando faciant indicium ad torturam, deciſ. 391. & dec. 392.

De teſtibus varijs, deponentibus ſuper negatiua; deponentibus non veroſimilia, & de ſuſpectis falſi, dec. 391.

Teſtis deponens de pretio intelligitur decōmuni, ſi articulus ſuper quo interrogatus, de communi proponitur, dec. 205.

Teſtis forenſis in criminalibus an probet contra ciuem, deciſ. 393.

Teſtium rogatio an in teſtamento nuncupatiuo ſit neceſſaria, dec. 46.

Tortus propter aliquod crimen, qui nihil in tormentis confitetur, an ſit vlterius aliqua pęna puniendus, deci. 280.

Tractatus filiationis an ſufficiat ad alimēta præſtanda, deciſ. 225.

Tranſactio quando per minorē fieri poſsit, & de his quæ requirantur ad eius validitatem, dec. 37.

De tranſactione facta inter litigantes ſuper maioratu in pręiudiciū ſucceſſorū, d. 84.

De tranſactione fideicommiſsi, appoſita cōditione, vel modo, deciſ. 158.

Tunetani homines capti in bello per Cæſarem Carolum quintū geſto, aduerſus principalem hoſtem Barbaroxam, an ſerui effecti ſint capientium, deciſ. 335.

Tutor quidquid cum pupillis expendit in alimētis eorū, ad id repetere poſit, d. 216

Tutor olim qui fuit, an poſsit bona pupilli quondam ſui nunc emere, deciſ. 217.

V.

De validitate emphiteuſis monaſterij cōceſſæ, nulla facta mentione de conſenſu capituli, tranſactoque tempore 30. annorum, deciſ. 83.

Venditio prędij à marito facta ſine conſenſu vxoris, an poſsi iuuari pręſcriptione, dec. ſ. 270.

In Vēditione ſub haſta, in qua opponitur pactum retrouēdēdi, & in datione in ſolutū an locus ſit coniecturis tex. in c. ad noſtrā de empti. & vend. dec. 178.

De Venditione facta cum pacto de retrouēdēdo & pretio minori quartę partis, d. 82

Venditor parte pretij iā accepta & reſiduū non offerente emptore, an poſsit à contractu reſilire, dec. 211.

Venditor cui prædium reſtituendum eſſe iudicatur, an teneatur ad intereſſe, & damna promiſſa, dec. 20.

Per verba futuri temporis an cenſeatur legatum tertię bonorum vxoris marito factum eſſe, dec. 347.

De veſte ſerica reperta in tecto cōuicino domui accuſatę mulieris, dec. 172.

De veſtibus à ſponſo donatis ſponſæ, petitis per hæredes ipſius, fructibuſque ex annuo reditu exactis per maritum mortua vxore, dec. 71.

De viro, qui ſocerum conuenit ad dimidiā dotis promiſſę, vxore iam ad domum traducta, & mortua ad conſummationem matrimonij, deciſ. 187.

Vitium litigij quādo nō noceat ceſsioni ſeu trāſactioni factæ cū colligante, dec. 199.

Vſufructuarius conuentus an nominare poſſit auctorem proprietarium, aduerſus quē debeat actor agere, dec. 265.

Vſufructuarius pineti an illud cadere poſit, deciſ. 104.

Vxor putatiua, quæ bona fide matrimoniū contraxit, an ſocia ſit in bonis mariti, deciſi. 207.

Vxor petens rem venditam à marito ſuo ſine eius conſenſu, an pretium emptori reſtituere teneatur, deciſ. 227.
Vxor ob adulterium à marito commiſſum, quando repellere poſsit hæredes mariti petentes hęreditatem, deciſ. 234.
Vxor vltimi emphiteutę expulſa à poſſeſſione quando per auctoritatem iudicis ad eam reſtitui poſsit, deciſ. 333.
Vxor emphiteutę, per cuius mortem finita eſt emphiteuſis, ſi à domino repellatur, an propria auctoritate poſsit interdicto recuperandi agere reſpectu meliorationum, deciſ. 4.
Vxor an teneatur ad ęs alienum ſoluendum pro parte ſua, quod maritus, & illa conſtante matrimonio conflarunt, deciſ. 366.
De vxore minore 20. annis quæ cum marito reſtitutionem petit aduerſus venditionē factam abſque cauſę cognitione, dec. 275
De vxore repetente donata à marito concubinę, deciſ. 227.
De vxore indotata, quę mortuo marito alimenta petit ab hæredibus viri, deciſ. 62.
Vxori de adulterio accuſatę an à marito cōceſſio veniæ dari poſsit ſubcōditione relegationis in inſulam, deciſ. 368.
Vxorum conſenſus an interuenire debeat in diuiſione bonorum inter hæredes facta, deciſ. 300.

FINIS.

DECISIONES SVPREMI SEnatus Regni Luſitaniæ.

Auctore.

D. ANTONIO DE GAMMA, I. C. CELEBERRIMO,

ET EIVSDEM SACRAE AVDIENTIAE REGIO Senatori.

Olim cum doctiſsimis Collegis decretæ, & nũc in lucem editæ.

DECISIO I.

De præcedẽtia magiſtratuum vtriuſque Senatus habẽda, ac de præfecti Prætorio dignitate, ſuorum prædeceſſorũque nobilitate.

SVMMARIA.

1 *Dignitas in ſedendo, loquendo, & ſubſcribendo, conſideratur reſpectu temporis promotionis ad dignitatem.*

2 *Maior numerus votantium, etiam iuniorũ, in Senatu noſtro conſideratur, & quæ ſit huius negotij ratio explicatur.*

3 *Proteſtatio Oratoris Regis Philippi apud Concilium Tridentinum, ſuper prærogatiua ſedendi.*

4 *Ordo ſedentium in Concilio generali.*

5 *Honor antiquioribus debetur in ſedendo.*

6 *Filius Quinti Fabij Maximi cũ conſul eſſet, & in ſublimiori loco ſederet, iuſsit patrem ad ſe venientem equo deſcendere.*

7 *Romæ in proceſsione publica, in qua Summus Pontifex incedit, quis ſit ordo in ſedẽdo inter monachos: & qui proximiora loca Pontifici Maximo occupant præeuntibus anteferuntur.*

8 *Secularium officiorũ illud dignius reputatur, quod in loco proximiori reliquijs, vel imaginibus ſanctorum in proceſsionibus exiſtit, & qualis ſit ordo in his obſeruãdus.*

9 *Prærogatiua honoris officiorum & præcedentiæ turbari non debent.*

10 *Officium Præfecti Prætorio primum locũ inter cætera obtinet, & quis ſit ordo præcedendi in officijs Senatus.*

11 *Cõſuetudine introductũ eſt, vt Senator antiquior tẽpore, vel dignitate, non primus, ſed vltimus ſit in proferendo votũ ſuũ, & quæ ſit ratio huius conſuetudinis.*

12 *Sententia illa præualet, cui vltimus Senator votum ſuum accommodauerit.*

13 *Cõſuetudine introducitur, vt in nõnullis capitulis antiquior prius quã iunior votũ dicat, & qualiter ſit conſideranda antiquitas in hac materia, & num. 14.*

14 *Senator alijs anteponẽdus eſt, ſi prius dignitatem officij adeptus fuit.*

15 *Eccleſiaſtica dignitates, eodem ordine præferuntur inter ſe, ſicut & ſeculares.*

16 *Præfectus Prætorio, qua ratione omnibus in dignitate conſtitutis præfertur, & quid in Regno Franciæ.*

17 *Præfectus Prætorio olim apud Romanos ſecundas poſt Cæſarem partes geſtabat.*

18 *Præfectus Prætorio, qui iuſtitiæ rector apud Luſitanos dicitur, non ſolum in Senatu, ſed in toto Regno, præeminentia, prærogatiuis, ac iure ſuo vti debet.*

19 *Qualitates à lege regia requiſitæ, in Præfecto Prætorio explicantur.*

20 Adelantado de la Corte, *apud Hiſpanos quis dicatur.*

21 *Nobilitas maior quo eſt antiquior.*

22 *Locus in quo ſedere debet Præfectus Prætorio in examine promouẽdi ad Senatoriã dignitatem, quis ſit & is præferendus eſt omnibus magiſtratibus Regni.*

23 *Rex, vel Princeps ſalutatus ab illuſtribus, vel à Præfecto Prætorio aliquantulũ aſſurgere ſolet.*

24 *Sedens coram Rege capite coopertus, honorabilior eſt cæteris magnatibus.*

25 *Cancellarius ſecũdũ locũ poſt Præfectum Prætorio obtinet, ſi modo nõ adſint Cãcellarius maximus, & Senatores Regij palatij.*

26 *Senator, qui cauſarum grauaminũ expeditor eſt, ſi vices Cãcellarii geret, an ſit præferendus aliis antiquioribus in dignitate.*

27 Antiquior de collegio vocare debet colle gas ad congregationem.

28 Senator qui officium aliquod nõ habet, & vices gerit expeditoris grauaminũ, an ſit præferendus alijs antiquioribus extrauagantibus.

29 Archidiaconus ratione adminiſtrationis cẽſetur maior archipræsbytero, qui licet in diuinis præcedat, archidiacono illo tamen inferior eſt in his, quæ attinent ad iuriſdictionem.

30 Minor ordine, loco maioris ſubſtitutus in ſedendo & votando, maioribus ordine, tẽp r. vel dignitate, non præfertur.

31 Præcedentia & prærogatiua regulantur ex ſtylo, ac conſuetudine.

32 Subſtitutus cãcellarij honore ac prærogatiua vtetur in his quæ attinẽt ad iuriſdictionẽ cauſarũ, nõ in illis, in quibus cãcellarius honoratur reſpectu ſuæ dignitatis officij.

33 Senatus ſupplicationis per plures rationes præferendus eſt ſenatui curiæ ciuilis Vlyſbonæ.

34 Antiquior ordo monachorũ ceteris anteferitur.

35 Cancellarius curiæ ciuiliũ cauſarũ antiquior reſpectu temporis promotionis, cancellario ſenatus ſupplicationis, an ſit præferendus.

36 Dignior eſt canonicus Eccleſiæ Cathedralis, canonico alterius Eccleſiæ Collegiatæ, quãuis ordine in redditibus æqualis ſit.

37 Cãcellarius Curiæ ſenatus Vlyſbonẽſi, an præferatur expeditori grauaminũ ſenatus ſupplicationis, qui tempore ſuæ promotionis antiquior eſt cancellario.

IN Cõgregatione doctiſsimorũ virorũ, qui ad rẽpublicã gubernãdã, tã in actibus ſecularibus, quã Eccleſiaſticis cõueniũt: hi
1 maiorẽ prærogatiuã † habẽt in ſubſcribendo, ſedẽdo, incedẽdo, & loquẽdo, qui digniores ſunt ratione tẽporis promotionis ad officiũ, aut dignitatis adeptionẽ, vt habetur in c. cõcilia, §. hinc, in fi. 17. d. vbi Mediolanẽſis Epiſcopus ſubſcripſit cõciliũ, prinſquam Epiſcopus Rauenat. quia prærogatiuã maiorẽ ſedis habebat, ideoque prius reſpõdere debuit, not. in c. benè quidẽ, 95. d. cũ gl. in verb. Mediolanen. tradit Roman. in l. ſi vero, §. de vir. ſol. 53. ff. ſol. mat. & Tiraq. in tract. de primoge. q. 6. adeo quod Súmus Põtifex in c. 1. de renũt. dicat plus valere vmbram ſenis, quam ſapientiam iuuenis.

2 At vero in ſenatu noſtro ſtatut † maiori numero votorũ, etiã iuniorũ ſenatorũ, nulla dignitatis, aut prioritatis temporis habita conſideratione, licèt tex. in c. 1. de his quæ fiũt à maiori parte, c. dicat illud obſeruãdũ eſſe, non ſolum quod à maiori, ſed & quod à ſaniori parte capituli ſtatutum fuerit. Illud tamen vſu & ſtylo fuit comprobatum, vt litibus imponeretur finis, & vt diſcordiæ inter Senatores ſedarentur. Conſtituitur etiã (vt dixi) prærogatiua honoris in ſedendo, imo & in quibuſcunque alijs actibus, in quibus præcedentiæ locorũ ratio haberi ſolet.

Decreuit namque ſacrũ œcumenicũ Concil. Trident. vt loco olim aſsignato oratoribus Eccleſiaſticis, & ſecularibus, nullũ præiudiciũ inferretur, ſed omnia regũ, rerũpub. Imperatoris ac Principũ iura & prærogatiuas illæſas, & in eodẽ ſtatu permanere, prout ante Conciliũ reperiebantur, quod forſam
conſtitutũ fuit occaſione ſumpta † ex proteſtatione facta in d. Concilio per oratorẽ Catholici Regis Philippi, D. Claudium Fernandez de Quignones Comitẽ de Luna, qui locum ſibi ſignatum poſt oratorem Regis Galliæ, iuri, dignitati atque maieſtati ſui Principis, poſteriſque ſuis detrimentũ non allaturum proteſtatus eſt. 3

Ordo autẽ † ſedentiũ dignitatũ in Cõcilio Tridentino is erat, vt legati Sũmi Põtificis Ioannes Cardinalis Moron, & Ludouicus Cardinalis Simoneta, priori ſederent loco, & ceteri Cardinales, Patriarchæ Archiepiſcopi, Epiſcopi, Abbates, ac Generales Ordinum, ſuos ſtatutos locos haberent, prout antiquitus conſuetum erat, vt declarat Alber. in rubr. ff. de ſtat. hom. qui eos admittit ſecundũ ordinem promotionis in tẽpore, per l. 1. C. de conſul. & l. 1. C. de præpo. ſacr. cubic. & facit tex. in c. Epiſcoporũ 74. d. & in c. fin. 25. d. & ca. Epiſcopus, 16. d. quos citat Caſſan. in Catalog. gloriæ mũdi, 7. p. poſt princ. 4

Honor enim † antiquioribus debetur in ſedendo, ſecundum Bald. in l. quoties, C. vbi Sena. vel clar. Et inde dicitur magiſtratum ſedere debere in loco ſublimiori, capit. Epiſcopus, 95. diſtinct. Et illud memoria non excidendum refert Caſſan. de † filio Quinti Fabij Maximi, qui cum conſul eſſet in loco ſublimiori ſedens iuſsit patrem equo deſcendere: iſtituerant namque antiqui Romani neminem equo in ſedentem ad conſulem venire, ſed honoris gratia, antequã conſuli appropinquaſſet, deſcendere, prout refert Valerius Maxi. in tit. de inſtitu. antiquis. Fabius itaq; cũ iuberetur à filio equo deſcendere, dixit illud celebre dictũ. Nolui anteiuſſum tuum deſcendere, 5 6

non

non vt imperium tuum contemnerem, ſed vt experirer an ſtires conſulem agere.

Incedendo etiam dixi prærogatiuam ho noris habendam eſſe, quia vidi non ſemel
7 † Romæ in proceſsione publica, in qua Summus Pontifex incedebat, vt monachi, qui loca Summo Pontificij proximiora occupabant, ceteris præeuntibus antoferri cenſerentur. Primum enim locum obtinebant monachi ſancti Saluatoris, ſecundum Canonici regulares de pace, tertium monachi ſancti Pauli, quartum, qui vocantur ſancti, quintum, ſancti Petri in vincula, ſextum, ſancti Alexij, ſeptimum, ſancti Dominici, octauum, Seruij: deinde præibant monachi ſancti Clementis, poſtea Carmelitani, deinde ſancti Auguſtini obſeruantes, poſtea ſancti Auguſtini, ſanctæ Mariæ de Populo, obſeruãtes ſancti Frãciſci. Item ſancti Franciſci de clauſtra, Capuchini Franciſcani, ſancti Stephani
rotundi, Trinitatis, ſancti Enofri, Capuchini ſeruati. Et ex conſuetudine antiqua hunc ordinem incedendi vidi, & ab antiquo in proceſsionibus obſeruatum fuiſſe accepi a viris fide dignis.

Ex quo mirari non deſinam, cur iam non ſit ſopita controuerſia in hoc Archiepiſcopatu Vlyſipponenſi, circa præcedentiam inter ipſos monachos habendam, tam in proceſsionibus publicis, quam in tumulandis defunctorum corporibus, vt ſuadet Concilium Tridentinum ſeſione 25. capit. 13. Debuerat enim Archiepiſcopus à capite ad membra prædictam conſuetudinem deriuare, & omnia appellatione remota eam controuerſiam componere, vt ſtatuitur in dicto capit. 13. Similiter, & † in ſe-
8 cularibus officijs, & plebeis collegijs, is etiam ordo Romæ obſeruatur, vt illud dignius ſit, & ceteris præferendum, quod in loco proximiori reliquijs, vel imaginibus ſanctorum exiſtit in publicis proceſsionibus, prout ſcriptum reperitur in lapide ad oſtium Capitolij, quod hic tranſcribere placuit, vt antiquitatis hoc laudandum nõ ignoretur: Triumphalis gentium pompa Aug. C. honori reddi ſolita, ad deuotum Chriſtianæ religionis cultum redacta, Dei genitricis Virginis feſto die, dum Chriſti Saluatoris noſtri mirabile ſimulacrum ex Laterano, in exquilias ad Mariæ matris maiorem ædem quotannis ingenti plauſu ſolemnique proceſsione defertur.

Pro ſenatus magiſtratuumque, & totius equeſtris ordinis dignitate populique & plebis obſeruantia: neue vlla poſt hac inter plebis collegia contentio fiat, decretum eſt, vt hoc ſtatuto ordine vniuerſi, cum ſuis faculis flammiſque, & luminaribus ſacrã imaginem, qua iter fecerit, comitentur, ea ratione, vt qui proximiores ſimulacro ſint, digniores habeantur, aquarij, iter auſpicentur, poſt fornacarij, molendinarij, mu liones lignarij, muliones vinarij, caupones, ſalſamentarij, candelarij ex ſeuo, piſcatores, piſcarij, venatores, olitoreſque, piſtores, fornarijque peliparij, figuli, ſtabularij, ergaſtuli lignorum, mercimoniarij, ſolarii, corriarii, tonſores, calceurii, lani, ſutores, ſartoreſque fabri lignarii, fabriferrarii, aurifices, automatarii, numularii, lanifices, fullonesque, mercatores pannorum, agricultores boarii, thalamus Romani fiſci. Si quis ergo ſecus fecerit à 5. aureorum pęna mulctetur.

Summa itaque cum ratione conſuetudo huius integerrimi ſenatus introduxit, & iure cautum eſt, vt † prærogatiua honoris, & officiorum præcedentiæ non turbentur, vt notantur in l. quiſquis, in fine, cum gloſſ. C. de poſtuland. & l. prima, C. de conſulend. lib. 12. & in l. final, C. de tyron. Ideo officia ſenatorum ſuo ordine, & præcedentiis conſiderantur. 9

Nam primum locum obtinet † officium Præfecti Prætorii, quem nos rectorem iuſtitiæ appellamus, poſt eum Cancellarii officium, deinde ſeptem expeditorum cauſarum grauaminum. Prætorum curialium: quorum duo cauſas criminales, alii duo ciuiles expediunt, duorum iudicum cauſarum ad regium patrimonium attinentium: Auditorum criminalium cauſarum, qui per appellationem cognoſcunt. Sut & alii duo Senatores aduocati bonorum regiæ coronę, & patrimonii fiſci, alius qui officium promotoris iuſtitię exercet, alius qui cauſarum iudicii cancellariæ cognitionem habet. Alius qui bonorum fiſco delatorum propter hæreticam prauitatem cauſas decidit. Sunt & alii duodecim Senatores, quos vulgus extrauagantes nominat: & inter hos omnes etiã ordo & prioritatis prærogatiua conſideradã erat in loquendo circa deciſiones cauſarum, niſi conſuetudo in contrarium præualuiſſet. 10

Illa enim habet, vt † Senator antiquior tempore, vel dignitate, non primus, ſed vltimus ſit in prolationem ſui voti. Et ita in Senatu Neapolitano obſeruatur, vt teſtatur Affric. deciſ. 1. ex Nicol. de Lira ſup. Exo. c. 23. ſuper illis verbis, nec in dicto plurimorũ acquieſces, vt à vero deuies dicen- 11

dicente, quod ſapientes ſeniores cenſuerunt, vota iudicantium incipere debere ab illis, qui minoris auctoritatis ſunt, & vltimo à maioribus.

Huius conſuetudinis ratio eſſe videtur, ne minores formident declinare à ſententia maiorum, quod facile eſſe poterat, ſi maiores primo dicerent. Et ita obſeruare dicit Theologos in Vniuerſitate Pariſienſi, incipiendo ab illis qui minores ſunt in magiſterio.

Secunda ratio etiam videtur, quia in hoc integerrimo ſenatu vltimus, qui votum edicit, ſiue in cauſis expediendis per tres Senatores, ſiue per quinque, aut ſeptem, aut nouem, aut vndecim, aut tredecim, ſemper is vltimo loco votans, maiorem numerum votorum conficit: quo conſiderato cauſa expediatur, & vt ſæpe contingit in-
12 ter parem numerum votantium illa † ſententia præualet, cui vltimus Senator votum ſuum accommodauerit. Cum igitur obſecro vltimam manum imponet iunior conſummationi operis, & forſam maximi ponderis? qui quamuis doctus ſit, non tamen credendum eſt cum cetera habiturum ad rectè iudicandum, quæ in Senatoribus antiquioribus, & practicis, ac experientia magiſtra conſummatis reperiri ſolent: cur & votum illud, per quod maior pars votorum efficitur, & ſententia dictatur, non erit iudicis antiquioris?

13 Nec me latet, † quod in congregationibus nonnullorum capitulorum contrarium obſeruetur præſertim in capitulo fratrum Ordinis ſancti Ioannis Hieroſolimitani. Et eſt aduertendum in hac materia antiquiorem dici, non ratione ætatis, aut Doctoratus gradus, ſed promotionis ad officium Senatoris, per tex. in capit. 1. de maioritate & obedient. Quod tamen intelligerem inter pares ordine. Nam ſi poſterius in Senatu quis admittatur, & prius ad ordinem expeditorum grauaminum admiſſus fuerit, præferendus eſt alijs antiquioribus tempore, per tex. in capit. ſtatuimus, de maio. & obed. & in l. 1. ff. de alb. inſcrib. ibi prout quiſque in ordinem venit. Et hoc iure vtimur in prędictis precedentijs ſubſcribendi, ſedendi, incedendi, & loquẽdi, & qui nullo ſpeciali officio, fungitur, & prior eſt tempore, alijs eiuſdem ordinis pręferetur.

At vero inter eos, qui officiũ in Senatu
14 habẽt, † ille pręferẽdus eſt, qui prius dignitatẽ officij adeptus eſt, cõſiderato ordine & gradu officioru ſupra relatorũ. Et huius rei fundamentũ principale conſiſtit in deciſioni Vlpiani, in dicta l. 1. ff. de albo inſcribendo, cuius verba ſunt: Decuriones in albo, ita ſcriptos eſſe oportet, vt lege municipali pręcipitur, ſed ſi lex ceſſat, tunc dignitates erunt ſpectandę, vt ſcribantur eo ordine, quo quiſq; eorũ maximo honore in municipio functus eſt, vt puta, qui duũuiratũ geſſerũt, ſi hic honor præcellat, & inter duũuirales antiquiſsimus quiſque prior ſit deinde hi qui eorũ ſecundo poſt duũuiratũ honore in republica functi ſũt poſt eos, qui tertio, & deinceps: mox is qui nullo honore functi ſunt, prout quiſque eorũ in ordinem venit. In ſentẽtijs quoque dicendis idẽ ordo ſeruandus eſt, quẽ in albo ſcribendo diximus. Quam obrem inter Senatores ſuprema officia in Senatu habentes, quales ſunt grauaminum, illi alijs etiam antiquioribus tempore preferendi ſunt, qui prius ad dignitatem officij promoti ſunt.

Simile eſt † quod dicitur in Eccleſiaſticis dignitatibus capituli Eccleſiæ Cathedralis, nã Decanus, Cãtor, Archipresbyter, Archidiaconus pręfertur canonico, etiã antiquiori propter dignitatem officij, licet ſit poſterior ordine, vel promotione, ex not. in c. placuit, 16. d. & per Archid. in c. quoniã ea, d. His cõſideratis dubitari ſolet, an Senatores grauaminũ, qui ſupremam dignitatẽ habẽt ſed officiu, & iuriſdictionẽ in actu nõ exercẽt, nec vnquã exercuerũt, ſint alijs Senatoribus cuiuslibet gradus, & ordinis antiquioribus tẽpore pręferendi? hi in iure nuncupantur honorarij, qui tantummodo habent nomen officij & dignitatis, vt per Caſa. 6. p. conſid. 5. & ſecundum illum, prædicti ſunt præferendi his, qui exercent inferiora officia & dignitates inferiores habent. 15

In hac officialium ſenatus † præcedentia, omnibus anteferendus eſt Præfectus Prætorio, ea ratione, quod immediatẽ poſt Regem noſtrum inuictiſsimum ſedeat in Senatu, & quidem ad eius dexteram. De iure enim eſt, vt qui ad dexteram ſuperioris ſedet magis ab eo honorari cenſeatur, quam qui ad ſiniſtram, ex tex. cũ gl. in l. decernimus, C. de ſacroſan. Eccleſ. vbi nota. Bald. nota. 3. & notatur in cap. quam periculoſum, 7. quæſtion. 1. Et quanquam ſunt qui referant in regno Franciæ Cancellarium maximum præferri alijs omnibus officialibus regni, quia primus poſt regem ſedeat, vt refert Luc. de Pen. in l. duros, ca. de ſuſcep. præp. & arc. lib. 10. tamen in hoc regno, tàm ratione ſupradicta, quã cõſideratione habita ab ordine ſcripturę legũ huius 16

regni,

regni, contrarium omnino dicẽdum eſtimaximè, quod † olim apud Romanus Præfectus Prætorio ſecundas poſt Cæſarem partes geſtabat, vt affirmat Feneſt. de magiſtra. Roman. cap. 22. Nec putet aliquis prout inaduertenter dubitare vidi, an ipſe Rector iuſtitiæ, præeminentijs, iuribus, ac prærogatiuis officij vti deberet, ſolum in rebus geſtis in Senatu ſupplicationis, non verò in toto regno. Regia enim lex, in titulo de regimine rectoris iuſtitiæ, non eum conſtituit rectorem, ſolum modum Senatus ſupplicationis, ſed officium prædictum dicit gerendum in prædicto Senatu, deſignando locũ, vbi tale officium exerceri debeat.

18 Hoc enim † ſignificant verba prædicta legis rectè conſideranti ibi, *Do Regedor da iuſtiça na caſa da ſuplicaçaõ*, quod euidentius patet. Quandoquidem extra Senatum Præfectus Prætorio iuriſdictione vtitur in quamplurimis rebus, quarum pars aliqua declaratur in dicto titulo, §. 41. & §. 45. & nemo in regno leges interpretari poteſt, præter ipſum ex conſilio prædictorum ſenatorum, vt lib. 5. titulo 58. §. 2. & animaduertere facit in eos qui iuriſdictionem regiam occupant: curamque habet, vt præſides prouinciarum functi officio ſuo, rationem villicationis ſuæ reddant: relegatos in inſulam cum fideiuſſione è vinculis deduci iubet in toto regno. Nec mirum ſi prædictis, & alijs quam plurimis prerogatiuis vtatur Præfectus Prætorio, quem Rex inuictiſsimus credit, non aliter rempublicam guberna turum, quam ipſe gubernaret.

19 Statutum eſt enim † per leg. reg. libro 1. titulo 1. vt Præfectus Prætorio ex nobili familia eligatur, qui integer ſit virtute, ſummaque præditus autoritate, & iuriſperitus, ſi talis reperiri poſsit, ſaneque voluntatis, & optimę conſcientia, iuſtus, & ſummæ integritatis, & conſtantiæ, vt ſine aliqua corruptela, ius vnicuique ſuum tribuat, & cui animi, ac fortunæ bona ſuppeditent, ne ipſius egeſtas iudicium rectum interuertat: benigno ac facili conſpectu litigantibus ſe exhibeat; nec aduerſus eos excandeſcat, quo omnes illum facile conuenire queant; charitate, pietateque maxima abundet, curamque habeat prouidendi, ne humiles & abiecti homines aliquid de iure ſuo amittant, & ex Regno Luſitanię oriundus ſit, vt fideliſsimo amore ſtatutum, & incolumitatem ſui Regis proſequatur.

20 Quas etiã † qualitates requirit in Pręfecto Pretorio, lex Reg. apud Caſtellanos p. 2. tit. 19. lib. 19. quem appellat, *Adelantado de la Corte*, ea ratione, quod omnibus magiſtratibus Regni anteponatur.

Et circa nobilitatis requiſitũ conſiderandũ eſt, vt † nobilior eo ſit quo antiquior fuerit, per tex. in l. 1. ff. de cenſ. ibi nobilis regionibus ſerie ſeculorum antiquiſsima, l. prouidendum, C. de poſtul. ibi, aut meritum nobiliſsimos fecerit, aut vetuſtas, facit l. 2. §. quæ omnia, C. de vet. iur. enuc. cũ ait, vir ab antiqua ſtirpe, &c. 21

Et illud Vergilianum in laude nobilitatis Didonis.

Fortia facta patrum, ſeries lõgiſsima rerũ.
Per tot ducta viros antiq; ab origine gẽtis

Et de nobilitate Telamonis. Sequę ortũ antiqua Teucrorum ab ſtirpe volebat: & multa inpropoſito cumulauit Tiraqu. de nobil. cap. 19.

Circa dignitatem & præeminentiam † Præfecti Prætorio conſtabit, in dubium verti non poſſe, quo loco ſedere debeat Præfectus Pretorio, idemque iuſtitiæ Rector in examine Doctoris promouendi ad ſenatoriam dignitatem? Et ex his, quæ vidi, & ab antiquis accepi pro culdubio præferendus eſt omnibus magiſtratibus Regni, tãm ratione antiquæ conſuetudinis, quàm quod ab ordine ſcripturę numerantis officia iuſtitiæ, ſatis conſtat ipſum cęteris omnibus prçferendum eſſe. lex enim, in primo loco eum collocauit, vt probatur in dicta l. 1. de alb. ſcrib. iunctis his, quę lato ſermone circa conſiderationem ordinis ſcripturę cumulauit Felinus in rubrica de maioritat. & obedient. numero 6. & in cap. cum dilecta, numer. 4. de reſcript. Iaſon in l. 2. §. prius, ff. de vulga. & pup. Et ea ratione ordinis literę ſumitur argumentum ad corroborationem pręcedentię Archiepiſcopi Mediolanen. poſtpoſito Archiepiſcopo Rauen. vt notatur in cap. benè quidem, 90. diſt. & per Dec. conſil. 161. Et ita obſeruauit antiquitas tempore illuſtris viri Ioannis à Sylua Pręfecti Pretorio: & facit illud Bart. in l. omnes populi, num. 8. ff. de iuſtit. & iure, cum ait Pręfectos Pretorio regibus æquiparari, qui ſunt hodie per mundum. 22

Conſiderabam etiam de iure loquendo, quòd † Princeps ab illuſtribus ſalutatus, vel à Præfectis Pretorio aliquantulum honoris gratia aſſurgere ſolet, vt dicitur in l. 1. iuncta gloſſ. verbo, proceſsiſſet, C. de ſent. paſ. & tradit Felin. in dict. rubr. n. 8. & Purpur. in l. 1. nu. 162. ff. de offi. eiuſ. Et cõſuetu- 23

24 ſuetudine regum introductum eſt, vt † qui
capite cooperto, coram rege ſedet, honora
bilior cæteris magnatibus habeatur, cum
que Rector iuſtitię hac prerogatiua vtatur,
cęteris omnibus eſt pręferendus: & poſt cũ
25 † ſecundum locum obtinere debet Cancel
larius, in quo nulla dubitatio eſt, dummodo
non adſint Cancellarius maximus, & ſena-
toris palatij regij.

26 Sed dubitari contingit, an † ſenator ex-
peditor cauſarum grauaminum, qui prop-
ter abſentiam, aut infirmitatem Cancella-
rij, vices eius gerat; præferendus ſit in ſe-
dendo, & votando alijs antiquioribus in
dignitate? Et quamquam pro parte affirma
tiua concurrant omnia à DD. cumulata ad
regulam, quod ſubrogatus habere debeat
poteſtatem & effectum eius officialis, in cu
ius locum ſubſtituitur, per l. ſi eum, §. iniu-
riarum, ff. ſi quis caution. & l. ſi donante, §.
ſponſus, ff. de don. inter vir. & vxor. Verum
tamen circa prerogatiuam, & poteſtatem
dandi iudices & exercendi alia huiuſmodi,
ille ſubſtitutus Cancellarij non eſt antefe-
rendus antiquiori expeditori grauami-
num, quia l. reg. libro 1. titulo 1. §. final, ex-
preſſè diſpoſuit ad antiquiorem expedito-
rem grauaminum exercitium gubernandi
Senatum attinere. Qua propter conſidera-
ta diſpoſitione iuris communis, ex d. l. 1. in
princip. antiquior in dignitate præferen-
dus eſt. Et hoc iure vtimur, & ob id ceſſare
debent diſputationes Doctorũ ſuper Bart.
in l. omnes populi, n. 16. verſ. quæro ſecũdo
principaliter, ff. de iuſt. & iure, & Abb. in c.
in cauſę, de elect. tractãtiũ, quis nam cõgre
gare debeat capitulum deficiente priore
27 collegij, hoc enim † ad antiquiorem de col
legio pertinet, licet adſit ſubſtitutus Can-
cellarij. Et ita obſeruatum pluries fuit. Eſt
tamen aduertendum prędicta eſſe vera, niſi
ſubſtitutus ſit antiquior cęteris omnibus
expeditoribus grauaminum, vt contingit
cum vices Cancellarij agerem in ſedendo
coram inuictiſsimo Rege Sebaſtiano in Se
natu.

28 Hinc decidi poteſt aliud dubium, an † Se
nator, qui officiũ non habet, & vices gerat
expeditoris grauaminum, præferendus ſit
alijs antiquioribus extrauagantibus? Et ad
huius dubij deciſionem, vt nemo laude ſua
fraudetur, meminiſſe oportebit eorum, quę
tradit Caſan. in Catal. glo. mundi, 4. p. con-
ſid. 44. vbi ex multis concludit, quod minor
ordine (ſi maior eſt adminiſtratione) præ-
fertur maiori ordine in loco adminiſtratio
29 nis: exẽplificat rẽ hanc in † Archidiacono,
qui ratione adminiſtrationis cẽſetur maior
Archipresbytero, ſecundum gl. in c. de libe
ratione, de offic. legat. lib. 6. vnde infert ex
mente Dom. in c. Epiſcopos 16. d. quod Ar
chipresbyter in diuinis præcedit Archidia
conum, non autem in alijs ad iuriſdictione
attinentibus, c. 1. de ętat. & qualita. c. 1. de
offi. Archipreſ. Et hæc inducebam ad deci
ſionem propoſitę ſpeciei, vt Senator minor
ordine, quem extrauagantem appellamus,
ſit maior in adminiſtratione officij (cuius
vices gerit) cęteris extrauagantibus, etiam
maioribus tẽpore, & illis præferatur in his
videlicet, quæ adminiſtrationem tangunt il
lius officialis cuius vices gerit, vt in iuriſ-
dictione exercenda prędicti officij cęteris
anteponatur, & nullus alius ad cauſas diffi-
niendas ad ſuum tribunal attinentes iudi-
care poſsit, ex quo apparet, vt in omnibus
alijs ad maiores ordine & dignitate attinẽ
tibus, non præferatur prædictus ſubſtitu-
tus, pro quo facit text. in l. 2. de offic. e-
ius qui vic. alt. ger. & inde eſt, & ſtylus do-
cet, vt is † minor ordine loco maioris ſub- 30
ſtitutus, nec in ſedendo, nec in votan
do, nec in ſubſcribendis ſententijs maio-
ribus ordine, tempore, vel dignitate præ
feratur.

Et idem obſeruatur in congregationibus
capitulis & ſembleis (vt vocant) militum
commendatariorum ſanctę Ioannis Bapti
ſtę in Hieruſalem. Nam ſi Baiſiuus, vel ma
iores in dignitate, in locũ ſuum conſtituãt
alium militem ad ſuffragium in Conciſſio
pręſtandum, non ſedet, nec votum dicit prę
dictus minor loco maioris ſubſtitutus, niſi
in ſpecto tempore ſuę promotionis, vt acce
pi à viris nobilibus, militibus prædicti or-
dinis. Nec obſtat text. in cap. præcipimus,
93. d. cuius hęc ſunt verba: Præcipimus ne
Diaconus quamuis etiam in dignitate, hoc
eſt, in officio quolibet Eccleſiaſtico ſit, an-
te Presbyterum ſedeat, niſi cum locum ha
buerit proprij Patriarchæ, aut Metropo-
litani ſui pro aliquo capitulo, tunc enim ſi
cut illius locumtenens honorabitur: per
quem tex. dicebat Rom. ſing. 340. & Abb.
in c. cũ olim, de offi. deleg. quod vicerector
honorabitur, vt rector, & in ſimili nonnulla
cumulat Alex. in rub. de offi. eius cui mãd.
eſt iuriſdict. n. 14. & Fel. in d. rub. n. 8. Quia
ad illũ tex. & ad omnia prædicta reſpõdebã
in hac materia † præcedentiarum ſtylum, & 31
conſuetudinem pręualere debere, per text.
in c. ſtatuimus, de maior. & obed.

Item tex. cum glo. in d. c. præcipimus, li-
mitari cõmuniter nõ procedere, niſi in his,
quę

quæ iuriſdictionis ſint,non quæ ordinis, vt modo ſupra dicebam,& probatur in c.ſanè de offic.d.leg.tex.enim in d.c.præcipimus vult, vt ſubſtitutus, vel locumtenens Patriarchæ, vel Metropolitani honoretur, prout illius locumtenens in pertinentibus ad iuriſdictionem,non in alijs,quæ reſpectu dignitatis, vel ordinis Metropolitano debentur.Ex quo prædictus tex.magis pro
32 deciſione ſupradicta allegari poteſt, vt ✝ ſubſtitutus Cancellarij honore ipſius vtatur,in his, quæ attinent ad iuriſdictionem cauſarum,ad eius tribunal attinentium,nõ in illis, in quibus ipſe honoratur reſpectu dignitatis, ordinis, vel gradus,maximè, quod in hac materia dignitates præcedentiæque ex officijs delatæ perſonales dici debeant,vt colligi poteſt ex verbis, d.c.Epiſcopos,17.d.

Ait enim:Epiſcopos ſecũdum ordinationis ſuæ tempus,ſiuè ad ſedendum in concilio,ſiuè ad ſcribendum attendere loca decreuimus,& ſuorum ſibi prærogatiuam ordinum vendicare.Sequitur & facit, verum tempus ordinationis non ad Eccleſias, ſed ad perſonas referrur,quod quidem ex conſuetudine obſeruatur inter Cardinales ſanctæ Romane Eccleſiæ, & Epiſcopos vnius cuiuſque prouinciæ.

Sunt in eadem materia tria dubia à me deciſéda,ſcitu digna,quorũ primũ eſt,quis
33 ✝ ſenatus de duobus in regno exiſtentibus, alteri ſit præferendus?Et pro eo qui Vlyſippone reſidet,facit eius antiquioris temporis inſtitutio à Regibus deſignata,multo enim tempore ante inſtitutionem Senatus ſupplicationis ille inſtitutus fuit.

34 Simile eſt,quod dicitur ✝ de ordine Monachorum,qui ratione antiquioris inſtitutionis cęteros præcedit,vt habetur in gloſ. c.quorũdam,verb.prædicatorum, de elect. lib.6.& in c.fin.de pact.eod.lib. & in ca.in his,de priuil.& per Anchar.conſ.210. Hac tamen prærogatiua temporis non obſtãte, Senatus ſupplicationis anteponendus eſt, vt pluribus rationibus cõuinci poteſt.Quarum prima eſt propter præeminentiã ſuperioritatis, cum in omnibus cauſis in immobilibus quantitatem 30000.numorum,& in mobilibus 40000.excedentibus,ab ipſo Senatu ciuili ad noſtrum fiat ſupplicatio:cum ergo inferior ſit noſtro iuriſdictione, non eſt illi anteferendus.

Secunda ratio eſt,quod qui præeſt pluribus maior iudicari debet,per tex.in authẽ. conſtitutio quæ,de dignitatibus,§.generaliter,iuncta gl.& ita conſideratur excellẽtia, & præeminentia vnius religionis ad aliam, vt comprobat Caſa.vbi ſup.4.p. cõſ.52. cũ igitur Senatus ſupplicationis multo pluribus præſit,anteponendus eſt.

Tertia ratio eſt, quia lex regia enumerãs officiales vtriuſque ſenatus, prius eos nominat qui inSenatu ſupplicationis ſũ, quã qui in Senatu ciuili: dignior enim de iure dicitur, & honorabilior primo nominatus, vt vltra ſuperius dicta notat Bald. in authen.hoc amplius,fin.col.C.de fideicõm. & probatur in c.ſi quis iuſto,de elect.lib.6 & notat Bar.in l.ſeruus communis ita,ff.de ſtip.ſeru.

Et eſt quarta ratio,quia honor tribui ſolet gradatim de minore ad maiorem, l. vt gradatim,ff.mun.& honor.l.1.vt dign.ord. ſeru.lib.11.& vſu comprobatum eſt, quod Senator ciuilis curiæ,quamuis in illa dignitatem habeat officij expeditoris grauaminum, cum tamen Rex inuictiſsimus noſter maiori honore eum honorare velit,de prædicto Senatu ad noſtrum transferre conſueuit,non quidem ad officium ſimile, vel ad aliud quodlibet,ſed ad nudã ab officio dignitatem ſenatoriam, & exprimit in literis gratiæ ſe illud conſtituere ad augmentum honoris præfati ſenatoris.

Secundum dubium eſt,an ✝ Cancellarius 35 prædictæ Curiæ ciuilis,tempore promotionis antiquiorCancellario Senatus ſupplicationis præferendus ſit,votando & ſedendo coram Rege?Et dicebam Cancellariũ noſtrum præferendum eſſe,quia ille dignitatẽ habens in nobiliori loco,antefertur cęteris habẽtibus eãdẽ inferiori,licet dignitas illa ſit eiuſdem nominis,vt colligitur ex dictis per Innoc.in c.fraternitatẽ,in fin.de dona. concludẽtẽ ✝ digniorẽ eſſe canonicũ Eccle 36 ſię Cathedralis canonico alterius Eccleſię collegiatæ quamuis vtraque in redditibus æqualis ſit,ſequitur Feli.in d. rub.de maio. & obe.n.4.Maiori ergo cũ ratione dicemus Cancellariũ noſtrũ pręferendum eſſe, cum non ſolum in nobiliori & honorabiliori loco ſuam dignitatem habeat, ſed & maioribus redditibus ex officio peruenientibus abũdet,l.nemo,ff.de offic.mag.&c.per tuas de maior.& obed.vbi habetur gradum illũ cęteros antecedere,quem labor prolixior, & ſtipendia longiora fecerunt anteire.

Tertium dubium eſt, an ✝ pręedictus Cancellarius curiæ ciuilis præferatur, expeditori grauaminum Senatus ſupplicationis, qui tempore ſuę promotionis antiquior eſt Cancellario? Et contra ipſum cancellarium facit ratio pręlationis 37

ſenatus, & longioris ſtipédij, iux. d. l. nemo. Pro ipſo autem Cancellario allegari ſolet, quod cum Rex inuictiſsimus vult expeditoré grauaminum Senatus ſupplicationis ad altiora promouere, eũ in officio Cancellariatus Ciuilis curiæ collocat.

Sed huic obiectioni reſponderem, quod non ratione dignitatis, ſed commodi pecuniarij ex ſignatura prouenientis illud contingit. Et quia vidi coram inuictiſsimo Rege Sebaſtiano hoc dubium tractari & indeciſum manere, nolui in preſenti iudicium meum interponere ſuper ea re, cum deciſio regia ſpectetur quotidie.

ADDITIO.

AVTOR In præſenti eleganter cõplectitur materiam præcedentiæ, & votandi in Senatu, ordinibus & alijs compluribus dignitatibus & officijs: de qua vide etiam Antonium Teſaurum deciſ. Ped. 1. in præfatione in quã ad deciſiones Pedemontanas per totam: & Octauianum Oſaſcum, Præſidẽ illius Senatus, in prooemio ad ſuas deciſiones, latiſsimè Boerium, qui omnia per Authorem hic dicta complectitur, & multo plura in integro tracta. de autoritate magni Conſilij: latiſsimè etiam Doctorem Alphonſum de Azeuedo in ſua Curia Piſana, lib. 1. ca. 1. 2. & 3. lib. 2. c. 1. 2. & 3. Dionyſium Gotofredum in praxi iuris ciuilis, lib. 1. tit. 9. & tit. 10. Petrum Greg. in Syntagmate Iuris vniuerſi. lib. 15. & lib. 18. cap. 3. & 4. latiſsimè Menoch, conſ. 51. & 52. per tota conſilia, libr. 1. Aufrerium in ſtylo Parlament. tit. & tracta. de autoritate magni Conſilij & Parlamentorum, Iacobum Philippum, Portium conſil. 164. & 165. & 166. & 167. Boeriũ in tit. de autoritate & præeminentia graduum vtriuſque fori per totum: aliquid per Felin. & Autores in rubri. de maioritate & obedient. & tit. 4. maximè. l. 6. & tit. 5. maximè. l. 42. & 43. tit. 1. lib. 2. Recop. iſti omnes latè tractant materiam de qua Autor hic & declarant titulum de albo ſcribendo, & tandem ſemper pro antiquiori & digniori, ratione officij & promotionis ad officium concludit, cæteris paribus, niſi alius ſit in maiori dignitate in illo Senatu aut congregatione: & in votando & ſententiando maior pars votorum conſideratur, & iuniores prius ſua vota pronuntiant: & cum materia clara ſit, & non ſemper in praxi multæ vtilitatis exiſtat, & Doctores citati copioſè eam pertractent, dicta relatione contentus ſum. Et hactenus de hac deciſione.

DECISIO II.

Filij naturalis, ſpurij, & legitimati, an ſuccedant in emphyteuſi Eccleſiaſtica.

SVMMARIA.

1 *Filij naturalis, iure communi, non ſunt capaces emphyteuſis Eccleſiaſticæ, & quomodo limitetur hæc concluſio.*

2 *Filij naturales apud Eccleſiã infames ſunt*

3 *Filius naturalis, an includatur in generali conceſsione nominandi.*

4 *Declaratio l. cum quidã, ff. de leg. 2. ſuper electione indigni.*

5 *Filij naturales, an iure regio admittãtur ad emphyteuſim Eccleſiaſticam.*

6 *Lex ciuilis diſponens ſuper modo ſucedendi in emphyteuſi, comprehendit Eccleſiaſticam.*

7 *Filij legitimati iure communi inſpecto, nõ poſſunt nominari in emphyteuſi Eccleſiaſtica niſi exprimatur.*

8 *Filij ſpurij non poſſunt nominari in emphyteuſi Eccleſiæ, niſi ſint vocati in prima inueſtitura.*

FVit olim, & noſtris temporibus multoties in cauſis in iudicio cõtrouerſis tractatum, an filij naturales ſuccedant in emphyteuſi Eccleſiaſtica. In ea re diſtinguendo facilius perpendi poteſt: quid tenendum ſit. Aut enim loquimur de naturalibus tantũ, aut de legitimatis, aut de ſpurijs, vel ex quolibet illicito ac damnato coitu natis. In primo caſu dicendum eſt, quod ipſi † naturales iure communi ſunt 1
capaces emphyteuſis Eccleſiaſticæ, ex Bal. in l. generaliter §. cum autem, num. 2. & ibi Sal. & Iaſ. n. 9. C. de inſtit. & ſubſt. ſub cõd. fact. Dec. ibidem num. 23. Iaſ. in l. 2. nume. 205. C. de iure emphy. Imol. in l. quod dicitur, num. 6. ff. de verb. oblig. & Deci. in cap. in præſentia, num. 47. de probatio. Dec. in conſil. 171. col. 2.

Sunt qui prædictam concluſionem dicant locum non habere, quando facultas nominandi perſonam ad emphy. conceditur generaliter, prout in noſtro regno paſsim conceditur, vt acceptãs emphy. poſsit ſecũdam perſonam nominare: ſecũda autem tertiã. Hoc autem ſuſtineri nõ poteſt, quia incapacitas horum filiorũ, tam in caſu prædicto, quã in alio militare videtur. Hos enim naturales,

Eccleſia

Eccleſia odit, quia impudice nati ſũt & eos ſubmouet à ſuis rebus, c. innotuit, de electioni.

Item, prædicti filij exoſi ſunt Eccleſiæ, ideo illa in generali conceſsione prædicto modo facta, non videtur facultatem conceſsiſſe nominãdi ſibi odibiles, & exoſos, per tex. ſing. l. Lucius, §. Lucius Titius Damnã, ff. de leg. 2. eſt & illud Bal. dictũ in Authent. ſi quas ruinas, C. de ſacro. Eccleſ. quem ſequitur Abb. cap. præſentia, vbi ait, non licere in loco honeſto inhoneſtas perſonas collocare, facit & alia ratio Bar. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus nume. 8. ad Treb. quod cum tales filij haberi non poſsint abſque peccato, merito Eccleſia eos admittere nõ vult, neque creditur inuoluiſſe, etiam ſi eligendi facultatem conceſſerit generalem. Nã generalis ſermo reſtringitur ad habilitatẽ l. 1. C. de ſacro. Eccleſ. cũ glo. l. vt gradatim, §. 1. ff. de mu. & hono.

2 Ij enim + naturales apud Eccleſiam infames ſunt, ſecundum Azo. in Sum. de infamibus, Alex volu. 2. conſil. 60. num. 5. Iaſ. in l. tres, colum. fin. C. de inoffi. teſt. Hãc cõcluſio
3 nem, quod etiam conceſſa generali facultate nominãdi non includatur naturalis filius, tenuit Dec. cõſ. 171. quod & ſenſerat Bart. in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, col. 2. nu. 8. cum ait, non includi naturales aliquo caſu, aſsignando rationem, quod de illis non cogitauit Eccleſia.

Eſt tamen aduertendum prædicta non procedere, ſi conceſsio facultatis nominandi cõcederetur per verba denotantia omnimodã libertatem, etiam à ratione abſtractam, vt puta, ſi dixerit Eccleſia concedens, nominabis quemcumque volueris, tunc enim cum poſſit perſona indigna nominari, per text. cum
4 §. declaratione Pau. in l. cũ quidã, ff. de leg. 2. poterit etiã indignus eligi. Et hæc verior videtur opinio, licet non defuerint aliqui periti aduocati, qui tex. illum intelligant ſolũ in indigno indignitate facti non iuris, ſecũdum quod intelligit Peralta, in d. l. cum quidam, num. 40.

Hæc omnia iure communi tenenda fore dixi in proceſſu de Pedralunz de Pauia contra D. Dionyſium de Faram, anno 1557. Iure
5 + autem regio per Ordina. libr. 4. tit. 62. §. *E todo eſto que dito he*, videtur admittendus filius naturalis: Et quanquam ſint aliqui dicentes, ordinationem illam non loqui in emphyteuſi eccleſiaſtica, quia ſtatutum, ſiue lex laicorum Principum, diſponere non poſsit ſuper rebus eccleſiaſticis, c. bene quidem 69. d. Doct. in c. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ de cõſti. illud tamen obijci non poteſt, quando tractatur de dominio vtili, ſecularibus perſonis quæſito, directo, remanente apud eccleſiam. Vnde fit, + quod lex ciuilis diſponens 6
ſuper modo ſuccedẽdi in emphyteuſim eccleſiaſticam, vt conſuluit Anchar. cõſil. 439. nu. 3. Paul. de Caſtr. conſi. 218. Soc. conſil. 99. libro 1. qui in fortiori caſu id aſſerit, nam dicit ſtatutum Ferrariæ diſponens, vt non ſoluto canone per biennium, non cadat emphiteuta à iure ſuo: locum habere, etiam in emphy. eccle. Abb. cõſil. 72. in fin. in parte 1. vbi concludit conſuetudinẽ loci efficere poſſe, vt emphyteuta eccleſiæ non ſoluens per biennium, non poſsit expelli: ſed contra eum agi ad ſolutionem canonis.

Hoc autem quod diſpoſitio ſtatuti circa ordinem & modum ſuccedendi in emphyteuſi, comprehendat etiam emphyteuſin eccleſiæ, tenet Alex. in 5. vol. conſil. 9. Non enim, vt ille inquit in caſu iſto diſponitur ſuper rebus eccleſiæ, ſed ſuper iure perſonarũ 7
ſibi ſubditarum: & ſuper iure pertinente ad ipſos laicos, per rationes ab eo ſignatas, & Alexandrum ſequitur Deci. in Authent. caſa, nu. 9. C. de ſac. Eccle. & latius in conſil. 131. num. 3. & conſil. 328. vbi facit regulam generalem, vt lex ciuilis loquẽs in feudo vel emphyteuſi intelligatur etiam in feudo vel emphyteuſi eccleſiæ, quando ius canonicum nõ contradicit, & not. in c. 1. de no. oper. nunc. hac etiam vtitur ratione Pet. ab Anch. cõſil. 125. num. 7. Nam licet vtile dominium cohæreat rei eccleſiaſticæ, non tamen eſt eccleſiaſ- 8
ticum: ſequitur hoc etiam Paulus Par. conſil. 125. vol. 4. Et quanquam contra hoc allegetur Ordina. lib. 4. tit. 65. §. pen. quæ expreſſe iubet in emphiteuſi eccleſiaſtica, ſeruari ius canonicum, nihil tamen contra facit, ſi illam intelligamus loqui, in caſu non ſoluti canonis, prout loqui videtur. Et in prædicto proceſſu ſententia dicta fuit contra filiam naturalem, licet pro mea opinione ſunt multi ex noſtris collegis, qui ſententiã dixerunt in proceſſu Michaelis de Coſta, oppidi de Couilhã, contra Citium de Alburquerque, anno 1570. Pro ea autem opinione, vt iure regio ſuccedant naturales filij in emphyteuſi eccleſiaſtica, faciunt tradita per Tiraquel. de retract. gloſ. 13. in §. 1. nu. 8. Et laicus habens vtile dominium rei eccleſiæ, ſubijcitur quoad illam legibus laicorũ, vt per Aluarũ Valaſcũ de iure emphyt. quæſt. 17. nu. 12. Et in ſucceſſione huius emphyteuſeos idem dicit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, col. fin. de conſtitu. Qui vero contra tenent, reſpondent id eſſe verum, niſi contrarium iure canonico ſtatutum ſit, per notata per Doct. in locis ſupra allegatis. Fuit etiam multoties iudicatum, vt

filius naturalis ſuccedat in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vt in cauſa Conimbricenſi Petri de Mara, aduerſus Guiomarem de Taide, anno 1560. & in cauſa Didaci Borges de Vale, contra Eduardum de Foios: & in alio Margaritæ Fernandez, aduerſus Margaritam Gonſalnez, oppidi de Guimaranes: ea ratione, quod vt dixi, vtile dominium, quod habet emphyteuta Eccleſiæ ſubiacet ſtatutis laicorum, vt latius per Carolum Ruin. conſil. 70. num. 11. vol. 5. Et in caſu prædicto idem iudicandum dicebam in filio naturali patris plebeij, quia lex ſecularis habilitans illegitimos ad ſucceſsionem, ſeruanda eſt de iure canonico, ſecundum Hoſtien. in cap. lator, qui filij ſint legit. Præpoſ. in cap. per venerabilem §. quod autem, quæſt. 5. principali, verſi. naturales ſuccedunt: & Pariſium conſil. 1. volum. 2. num. 145.

7 At ✝ iure communi inſpecto, filij legitimati non poſſunt nominari ad emphyteuſin, vt concludunt omnes in d. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſub cond. fact. niſi in ipſa legitimatione exprimatur poſſe eum ad emphyteuſin Eccleſiaſticam vocari, vt per Dec. in d §. cum autem, in fin. & latius conſi. 269. num. 10. Goz. conſil. 25. num. 1. Et ita cõtingit in cauſa Hieronymi de Lucis contra Ioannem Roiz, anno 1570. vbi filius naturalis legitimatus erat per Legatum Romanæ Sedis.

8 De ✝ filijs etiam ſpurijs, & ex quolibet dãnato coitu, idem dicendum eſt per eaſdẽ doctorum rationes, niſi quando expreſſè vocantur in inueſtitura prima concedentis, quia Eccleſia, quos iam nouit & vocauit, non eſt viſa odiſſe, ita Bald. in capit. quæ in Eccleſiarũ, num. 43. de conſtit. Iaſ. in d. §. cum autẽ num. 11. Dec. in cap. in præſentia, num. 47. de proba. Rip. in dict. §. ſi quis rogatus, nu. 66. & eſt deciſio Matth. 99. vbi fuit à principio emphyteuſis conceſſa ſpurio, in quo caſu ſingulare eſt dictum Bald. vbi ſupra, quod omnes naturales, ſeu ſpurij ad eam emphyteuſin venirent: nam tunc Eccleſia non abhoruit prolem naturalem, facit cap. 1. §. eadem lege in tit. de lege Corradi. lib. feudorum, & illud celebre conſilium Anchar. 339. num. 6. quod fœmina eſt admittenda, in caſu, quo à principio fœmine conceſſum fuit feudum.

Multa etiam pro hac parte ſunt adducta in cauſa Hieronymi de Quintal, contra Melchiorem de Caruatho, anno 1571: ſed adhuc ſub iudice lis eſt. Sunt qui putent omnia prædicta limitanda fore ſolum, in caſu, quo ſpurius vult iure filij ad emphyteuſin paternam venire, quando pater expreſſè aliquem non nominarit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finã doſe, ſed ex vi electionis, ſiue nominationis, poſſe eos ſpurios ad emphyteuſin vocari: ſed hoc ſuſtineri non poteſt, tum ex generalitate eorum, quæ dicta ſuperius ſunt, tũ etiã ex dictis per Alexand. conſil. 124. num. 5. volum. 5. vbi dicit, eum qui hæreditatis capax non eſt, non poſſe nominari ad emphyteuſin, prout voluit collega eruditiſsimus Ioan de Melo in proceſſu Hieronymi de Quintal, cõtra Melchiorem de Carualho Turrium veterum, anno 1572.

ADDITIO.

NVM ibi, *In primo caſu*. Latè tractat materiam & diſputat Caldas Luſitanus in tit. de nominatione emphyteot. quæſt. 19. 20. 21. tenet etiam ſententiam Autoris, & dicit communium Iulius Clarus lib. 5. ſententiarum. §. emphyteuſis, quæſt. 30. & in feudum. §. feudum. quæſt. 82. latè, & eleganter Rip. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. 2. à n. 58. ff. ad Treb. Matthæus Brunus conſil. 18. num. 17. eleganter Decius in locis ab autore citatis, maxime in cap. in præſentia, nu. 142. cum ſequentibus lariſsime & melius quam alibi per Autelium. Corb. in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, tit. de cauſa priuationis ob lineam finitam: qui etiam contra communem defendit, quod etiam in emphyteoſi priuata naturalis non admittitur, ex his quæ notantur in l. generaliter, §. cum autẽ, de inſtit. & ſubſtit. & in d. §. ſiquis rogatus. Et faciunt quæ de filijs naturalibus excludentibus ſubſtitutos ibi notantur: & latiſsime per Menoch. in tract. præſum. libr. 4. cap. 78. per totum Manticam de coniecturis, lib. 2. tit. 9. Aluarad. de coniect. lib. 2. cap. 3. à num. 70. & quæ notauimus ad quæſt. vtrùm filius naturalis ſuccedat in maioratu, lib. 1. variarũ vtriuſque iuris, q. 12. vbi declarauimus tex. in d. §. ſi quis rogatus, & l. cum pater, § volo de lega. 2. & l. hæredibus, §. fin. ad Trebe. & l. Lucius, §. fin. de l. 2. Et licet pro reg. tradatur communiter, quod naturalis ſubſtitutum excludunt, ibi contrarium probauimus, niſi aliter conſtet ex coniecturata mente teſtantis, vt in emphyteoſi de qua agimus, probat Cald. d. q. 19. & vt in caſu Aluaroti de emphyteoſi conceſſa pro filijs procreatis, quem ſe quitur Cald. q. 20. num. 3. & 4. & Menoch. vbi ſupra. Sed eſt intelligendus, quando primus nominatus habebat ſolum filios naturales, & hoc ſciebat Eccleſia concedens, vel quando emphyteoſis fuit conceſſa à principio naturali, vel concedens erat naturalis:

vt

vt cum Bald. Decio, Loazes, Croto, Iaſ. Paleoto, & alijs probat Cald. vbi ſupra, quæſt. 20. num. 3. Sed in hoc caſu contrarium tenet Iaſon. in dict. §. cum autem, per textum ibi, quem ſequitur Cald. vbi infra, & eius opinionem credo veriorem, ex d. §. ibi: *Iuſta ſobole*, quia in dubio non præſumitur concedens de his liberis in peccato conceptis cogitaſſe, maximè ex qualitate perſonarum, ex notatis in dicto §. ſi quis rogatus, & latè Sfortia in tract. de ſubſtitutionibus, lib. 6. c. an naturales.

Idem, ſi emphiteoſis ſit conceſſa pro filijs, ex certa ſcientia Principis, aut alterius qui poteſt diſpenſare, & ſciebat, quod nominatus habebat ſolum filios naturales nam tunc ſuccedunt, & colligitur diſpenſatio, & ita ſunt intelligenda, quæ notat cum pluribus Caldas d. c. 20. nu. 4. & Ceph. conſ. 608. nu. 24. lib. 4.

Idem, ſi conceſſa ſit homini ſeni, impotẽti, qui alios filios non poteſt habere niſi naturales, vt per Caldas nu. 32.

Idem ſi furioſo, ex dicta l. hæredibus, §. fin. Caldas num. 22. poſt Bart. in dicto §. fin. non tamen ſi clerico cõcedatur, vt per Bar. ibi, & Caldas nu. 33.

Idem etiam ſi de conſuetudine ſuccedãt naturales in emphiteoſi Eccleſiaſtica, vt per Caldas ibi, nu. 15.

c Tandem idem erit, ſi vel ex contractu, vel alijs coniecturis de voluntate concedẽtium admittantur, vt per ſupradictos.

Num. 1. ibi, *Decius*. Eſt Decius conſ. 170. tomo 1. ſed opinio Decij ibi, numer. 1. & 2. quando emphiteoſis conceditur per extraneis, ſicut pro filijs, falſa eſt, & contra eam tenet additio ibi lit. C. quia cum naturales ſint capaces ſucceſsionis emphiteoticę (licèt alias digni non ſint, nec nomine filiorũ contineantur) cur, ſi extranei poſſunt admitti ad voluntatem nominantis, non poterũt & ipſi, vt extranei, maximè ſi hæredes ſint. Nec ex eo quod Eccleſia de eis non cogitauit debent excludi, cum Eccleſia de omnibus in genere cogitauerit. Vnde ſi in ſcriptura contineatur, quod ſucceſſor poſsit nominare ſecundam, & tertiam perſonam ſimpliciter, vel emphiteoſis ſit hereditaria, vel pro eo quem nominauerit ſucceſſor, vel per filio, & nepote, & in defectum pro eo quem nominauerit vltimus ſucceſſor, non video quin in defectum legitimorum non poſsit nominari naturalis, ſicut quilibet extraneus: imò certè poteſt, & falſũ affirmauit Auditor hic ex dicto conſ. Decij, & deciſione 149. num. 3. & contrarium tenet Caldas in dicto tractatu, quæſtion. 19. num. 64 & quęſtion. 21. num. 22. & Ioan. Garcia (in legitimato loquutus, qui non poteſt ſuccedere in emphiteoſi conceſſa pro filijs) in tractat. de nobilitate, gloſſa 21. à num. 49. & Menoch. vbi ſupra, cap. 79. Imò ipſe Auditor in dictis deciſionibus contrarium tenuit, quãdo committitur libera electio ſucceſſori, per l. cum quidam, ff. de legatis 2. ſed certè libera committitur, quando nulla perſona nominanda deſignantur, ſed ipſe poteſt nominare, quam vult.

Num. 4. ibi, *Iure autem Regio*. In terminis legis Luſitanæ, quam Autor allegat cõtrarium tenuit dictus Caldas quæſt. 19. numero 28.

Num. 6. ibi, *Vnde fit quòd lex ciuilis*. Contrarium notat Caldas dicto numero. 28. & 29. & contrarium etiam tenet Decius in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionib. num. 16. & ibi additiones, vbi verè diſtinguit, quod quando l. ciuilis, & ſecularis loquitur de vtili dominio emphiteotæ, in eius præiudicium benè valet, ſecus ſi in præiudicium Eccleſiæ, aut eius contractus, qui non ſubiacet foro ſeculari, vt Bald. & omnes notant in l. Deo nobis, C. de Epiſco. & clericis, & in l. final, C. de pactis. At vero antequam laicus perfectè acquiſierit emphiteoſim, ſi Eccleſia non vult, nec poteſt, nec concedit pro filijs naturalibus emphiteoſim, præiudicat illi, & contractui lex ſecularis, ſi cõtra eius naturam, & in Eccleſię prę iudicium cum extendat vltra intentionem concedentis, & iudicat de contractu, quod facere non poteſt, & hæc eſt veritas. Et quãdo lex ciuilis liget Eccleſiaſticos, vide Autores allegatos à Hieronymo Portoles in tracta. de conſortio, & fideicomiſſo legali, cap. 31.

Num. 7. ibi, *At iure communi inſpecto filij legitimati*. Contrarium videbatur dicendũ, quia legitimatus in omnibus, & per omnia æquiparatur legitimis, & venit appellatione filiorum legitimorum, vt colliges ex his quæ de legitimatis tradit lato ſermone Ruinus in l. Gallus, §. 5. ſi eius à nume. 20. ff. de liberis & poſthumis, Cephalus conſ. 449. num. 59. libro 3. Curt. conſ. 247. à nume. 21. libro 3. Rolandus conſ. 67. à num. 12. libro 3. Bonifa. Rugerius conſ. 27. & conſ. 3. libro 1. Ioann. Garcia vbi ſupra, Ceruantes in l. 12. Tauri, num. 48. Menochius dicto lib. 4. cap. 79. per totum, Mantica dicto libro 2. titu. 10. Menoch. conſ. 173. num. 77. lib. 2. Cephal. conſ. 525. à num. 70. lib. 4. Molina lib. 1. de primog. c. 4. à num. 44. & libro 3. cap. 3

Me-

Meneſes in l.cum acutiſsimi, de fideicommiſsis,num.30. & 34.Gracian.regul. 295. Vbi omnes, & infiniti quos allegant, concludunt,quod legitimatus excludit ſubſtitutum ſub conditione ſi ſine liberis, & quod hæc eſt magis communis opinio, excepto feudo & primogenio, vt per Molinam vbi ſupra,ſed verius eſt ex eorum dictis, quod niſi expreſsè ſit legitimatus ad talem fideicommiſſum,citato ſubſtituto,quod eum nõ excludit,vt plures exiſtimãt in dicta l.Gallus,§.ſi eius,& vide per Molin.& Menoch. vbi ſupra.Facit l.nam ita diuus, ff.de adoption.vide etiam Gutierrez in repet.tex. in §.ſui,inſtitu.de hæred.qualitate, & differẽ. numer.179.Sed quidquid ſit,in emphiteoſi Eccleſiaſtica legitimatus non admittitur, quia ſemper militat odium & voluntas cõtrahentium,ex Meneſio, Iulio Claro,& alijs vbi ſupra,& Boerius deciſione 123.num.7. part.1.Afflict. deciſio.386.num.1. Bernar. Diaz regul. 131.Anton. Theſaurus deciſio. Pede.noua 84.num.3.Ruinus vbi ſupra,nu. 24.Caldas,cum Iaſon.Bald. & alijs in dict. tracta.ca.21. num.30.qui ſecus dicit in emphyteoſi priuata, quod intelligo,non exiſtẽtibus legitimis,ex l.10.titu. octauo, libro quinto, recopilationis, & ibi Azeued. & Matien.& plura ad propoſitum cõgerit Aurelius Corbulus vbi ſupra,num.76. Limitatur tamen,quando emphiteoſis conceditur etiam pro extraneis,tunc poteſt nominari legitimatus,ex ſupra adductis, & ex deciſio.Afflict.vbi ſup.

Obiter ad propoſitum dubitatur,an ſi emphiteoſis ſit conceſſa pro quolibet nominando,poſsit nominari extraneus, omiſsis filijs legitimis, aut poſsit nominari legitimatus,vel naturalis?

Et videtur,quod non,ex his quæ lato ſermone adducit Caldas in dicto tracta. q.23. per totam,vbi concludit,quod emphiteoſis Eccleſiaſtica in dubio debet ad filios pertinere,& non ad extraneos, niſi ſit conceſſa cum clauſulis admodum generalibus, & cũ ſolemnitate ſufficienti ad alienandum bona Eccleſiæ,vide eum ibi à numer.38.notat idem noſter Autor deciſ.72.num 1.latè Couarru.lib.2.variarum,cap.17.à num.5. latiſſimè Iul.Clar.libro 5.ſententiarum, §. emphiteoſis,quæſt.28.per totam,latè Maſſuerus, & Ziletus in additionibus ad praxim Ferraræ,in forma libelli ad ficti præſtationem,verb.*recuſauit*,verſ.emphiteoſis,&verſ.extraneis,vbi plura allegant.

Ego tamen pro intelligentia dubij conſidero duos caſus.Primus eſt,quando emphiteoſis eſt hæreditaria, & tunc in vita poteſt pater filijs præiudicare, eam alienando ex notatis à Iul.Clar.in dicto §.quæſt.16.& ab Alua.Valaſ.de iure emphiteotico,quæſtio. 49.& poteſt etiam donare, & per viam donationis extraneum nominare, dummodo donatio non excedat quintum, ex legibus huius regni.Faciunt quæ notat Iul.Clar.vbi ſupra,quæſt.15.In morte verè etiam poterit legare,dummodo eius æſtimatio quintum non excedat. Si verò excedat non, ex his quæ in terminis notauit Caldas dicto tractatu,q.24.à n.25.Et faciunt quæ de patre prælegante vni ex filijs notat ipſe ibi, num.18.cum Couarru.vbi ſupra,cap.18.nume.4.ſi pater non nominet, ſuccedat hęres vniuerſalis,ex Cald.dicto cap.24. Ex quo vides vanum eſſe, quod ipſe cum pluribus contendit in emphiteoſi relicta,& conceſſa pro hæredibus,non poſſe nominari ſucceſſorem particularem,niſi ex generalitate nimia verborum id permittatur,quod etiam fecit Pinel.in l.2.C.de bonis maternis, nu. 12.nam ſi pater poteſt filijs præiudicare alienando,etiam poterit donando, & legando extraneo,dummodo non præiudicet eorum legitimę.

Secundus caſus eſt, quando emphiteoſis non eſt hæreditaria,tunc enim niſi expreſſè dicatur in contractu,quod poſsit nominari extraneus filijs exiſtentibus, in dubio non poterit nominari,nec etiam naturalis, vel legitimatus,ex d.l.10.& quia conceſsio intelligitur ſeruato ordine ſucceſsiuo charitatis & gradus,ex Socin.Croto, Ruin. & alijs in l.Gallus,§.quidam rectè,ff.de liberis & poſthumis,& in terminis Bart. quem ibi.Imo.Iaſon. Alexand. & alij ſequuntur in l.quod dicitur, ff.de verborum obligat. Iul.Clar.d.§.emphiteoſis,quæſt.35.& quia in dubio emphiteoſis Eccleſiaſtica concedi tur pro filijs,ex autoribus ſupra citatis, & ſic manet dubium ſolutum.

Num.8.ibi,*De filijs etiam ſpurijs*.Id cõfirmat Autores citati lit.A.& Autor deciſ. 37.Caldas d.quæſt.21. Anton.Eugen. Peruſinus conſ.15.num.9.libro 1.Si tamen eſſet legitimatus,aut capax capiendi,certè contra autore hic,poſſet nominari, ſi poſſet etiam alius extraneus nominari: vt probat Caldas vbi ſupra, & Maſſuerus in dicta additione,& ſupra probauimus contra Deciũ. Si verò eſſet incapax, & emphiteoſis non tranſcenderet quintum,& eſſet hæreditaria poſſet nominari,vt alius extraneus,ex l.8. & 9.Tauri,de quibus in d.titu.8.libr.5.recop.Aduerte tamen,quod ad emphiteoſim Eccle.

Eccleſiaſticam eſſet neceſſaria legitimatio Pontificis cum clauſula eam ſpecificãte, ex Caldas d.q.21.nu.30.

Ibi, *Conſilium Ancharrani.* Vide ad hoc conſilium Molin. libro 3. de primogen. ca. 5. num. 73. & Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri gloſſ. 9. num. 57. & eleganter in materia emphiteoſis, Corbulus in tracta. de cauſis, dicto titu. num. 2. & num. 16. vbi declarat dictum conſilium Ancharrani: & licet contra illud teneat, dicit cum illo eſſe communem opinionem ſeruandam in iudicando & conſulendo, & latè Menoc. de præſumption. libro 4. cap. 78. à num. 34. & 35. vbi plures ſequutos dictum cõſilium citat, & cum Burgos de Paz, Curt. & alijs, Aluarad. in tractatu de coniecturis, libro 2. cap. 1. nu 29.

Et ex quibus omnibus percipere potes, benè iudicaſſe Senatum Luſitanum contra opinionem Gammæ excludendo filiam naturalem, etiam legitimatam ab emphiteuſi, non concurrentibus rationibus dictis in additionibus.

DECISIO III.

Vtrùm fratres legitimi & naturales, ſuccedere poſsint ab inteſtato fratribus tantum naturalibus, ex parte patris plebeij?

SVMMARIA.

1 *An ſpurij, vel naturales fratres, qui ſolum coniunguntur alijs fratribus per lineã paternam illis ſuccedant.*

2 *Filius naturalis ex parte patris, alio fratri legitimo non ſuccedit.*

3 *Lex regia admittit filios naturales patris plebeij, vna cum legitimis ad patris ſucceſſionem.*

4 *Eo modo ſuccedi’ur filio naturali, & eius deſcendentibus, quomodo naturales filij, & eorum deſcendentes patri ſuccedunt.*

5 *Soror ab hereditate fratris ex parte patris, excluſa eſt per ſententiam, quoniam frater ille ſpurius eſſet.*

6 *Lex condita à rege non recognoſcente ſuperiorem, ius commune efficit non ſtatutarium.*

7 *Cauſa commiſſa decidenda, ſecundum ius cõmune, intelligitur etiã ſecũdũ ius regni.*

GAſpar de Aguiar, & Antonius, ac Iſabella de Aguiar, cõtra Rodericũ Didacũ Gambaiã petitione hæreditatis egerunt, anno 1563. petendo bona ſororis Suſannæ Lopez, vxoris præfati Roderici, qui eam ob adulterium commiſſum cum Emanuele Cardoſo occiderat. Duo pro Roderico allegantur in ea cauſa: alterum quod Suſanna occiſa, ſoror erat Actorum naturalis, tantum ex parte patris & ab ancilla quadam ſuſcepta, ideo iure nõ erant AA. Suſannæ ſucceſsibiles: alterum, quod vxor Suſanna occiſa fuerit ſimul cum adultero. Quam obrem quamuis prædicti AA. iure ſucceſſores fuiſſent, nihil tamen ex bonis Suſannæ conſequi poterant, quoniam illa omnia marito competebant. Ex his prima & præcipua multorieſque in iudicijs agitata quæſtio oritur. Vtrum fratres naturales tantum, ex parte patris nati ex vna muliere, ſuccedant alijs fratribus legitimis ex alia muliere natis? Pars negatiua obtinenda videtur per glo. quę eſt in communi allegatione, in l. hac parte, ff. vnde cognati: & ita reſoluit Matth. in tractatu de ſucceſsion. ab inteſtat. num. 139. & ſeq. Albertus Bru. in tractatu de exclu. fęminarum, articu. 12. in princip. num. 41. Ioan. Baptiſt. in repetit. l. ſi qua illuſtris, numer. 66. & 74. C. ad Orficianum, Aymon Crauetta conſi. 18. num. 7.

Qui ait, † hoc procedere ſecundum omnes Doct. ſiue filij ſint naturales, ſiue ſpurij; qui ſolum ſint coniuncti per lineam paternam: ij enim alijs fratribus non ſuccedunt, ſecundum Franciſ. Oliuerium in tracta. de ſucceſ. ab inteſtato, pag. 280. Guliel. in cap. Rainnutius, in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, num. 144. & late Anton. Gom. in l. 9. Tauri, num. 47. vbi exprimit iura loquẽtia in ſpurijs, & vulgo quæſitis, qui patri ſuccedere non debent, per l. ſi ſpurius, ff. vnde cogna. & per conſequens, nec conſanguineis locum etiam habere in filijs naturalibus, ad quod dicit eſſe textum in authenti. qui. mo. natu. eff. ſui. §. filium verò, collatione 7. 1

Et concludit, † filium hunc naturalem ex parte patris, alij fratri legitimo ſuccedere non poſſe. Ob id præſes in prima inſtantia ſententiam protulit in fauorem Rei. Hanc præſidis opinionem ſequuti ſunt quidam ex noſtris collegis. Ad verò Ioann. à Melo collega noſter doctiſsimus in aliam iuit ſententiam, dixitque Actores non eſſe excludẽdos à ſucceſsione naturalis ſororis conſanguineæ tantum, quoniam † lex regia, lib. 4. 2 3

titul.

titu, 71. admittit filios naturales patris plebei, vna cum legitimis ad ipſius patris ſucceſsionem: ergo & patrem admiſiſſe videtur ad filiorum huiuſmodi ſucceſsionem, ex natura relatiuorum, vt ſcribit Rolandus in tracta. de ſucceſs. ab inteſtato, fina. par. & Bart. in l. ſi gener, num. 5. ff. de his qui. vt indign. & in §. filium, qui mo. natu, effi. ſui Abb. in cap. tanta, num. 13. qui fil. ſint legit. Si ergo pater iſtius defunctæ illi ſuccedere poterant, cur filij legitimi ſorori naturali non ſuccedent tanquam proximiores?

Hæc conſideratio non eſt contemnenda, ſi conſideremus ſolidam Bartoli doctrinã in l. fin. colum. 2. num. 5. ff. de his qui. vt indign. verſ. quæro quid contra: inquit enim
4 + eo modo ſucceditur filio naturali, & eius deſcendentibus, quomodo naturales filij, & eorum deſcendentes patri ſuccedũt. Vnde videtur, quòd ſicut pater naturalis, filio naturali non ſuccedit, ita filij huius naturalis patris, fratri non ſuccedant, quia medio per quem ad ſucceſsionem peruenitur, ſublato, ideſt, patre eorum, non poterit eius filius ad ſucceſsionem fratris naturalis peruenire. Quo fit, vt cum lex regia, lib. 4. titu. 71. hos naturales ſucceſsibiles efficiat patri plebeio, patrẽque filijs ex natura correlatiuorum dicamus, fratres legitimos naturali fratri poſſe ſuccedere, quia lex iura conſanguinitatis dedit pareſque fecit legitimis in ſucceſsionibus paternis. Neque videtur aliud dicendum, ſi à ratione ceſſante argumentum pro hac parte conficiamus: fatentur enim omnes Doctor. qui aſſeuerant naturales fratres naturalibus ſuccedere non poſſe, ea ratione id fieri, quia patri non ſuccedunt.

At vero cum iure regio in patribus plebeis hæc ratio ceſſat, igitur & ceſſabit diſpoſitio, l. adigere, §. quãuis, ff. de iure patro. Neque obſtabit ampliatio Anton. Gom. in d. l. 9. n. 47. in fin. loquentis in filijs naturalibus iure authenticorum patri ſuccedentibus ab inteſtato in duabus vncijs, authen. licet, C. de natu. lib. vt etiam in duabus vncijs ij filij non poſsint ſuccedere conſanguineis ipſius patris: quoniam lex noſtra regia, non ſic fragiliter, & in quibuſdam particulis, filios hos naturales patris plebeij habilitat ad ſuccedendum, ſed in omnibus, & per omnia, eos infimul cum legitimis admittit ad paternam ſucceſsionem, nimirum ſi eos admittamus ad fraternas ſucceſsiones ex parte patris. Neque etiam obſtabit ſententia in Senatu lata per eximios Senatores Aluarum de Quintal, & Antonium de Macedo in cauſa Ioan de Faro, contra Franciſcam Diaz in menſe Aprilis, 1559. in qua
+ ſororem ab hæreditate fratris ex parte patris excluſerunt: quoniam frater ille erat omnino patri in ſucceſsibilis, quod ſpurius eſſet ex patre coniugato. In hoc autem nõ loquitur lex regia, d. titu. 71. ſed in naturali ſuſcepto ex ea, cum qua tempore natiuitatis filij, pater matrimonium contrahere poſsit. Simili modo non oberit obiectum cuiuſdam docti aduocati, Ordin. in dicto titu. 71. exorbitantem eſſe, & contra ius commune, vt inquit Abb. in ca. in præſentia, num. 22. vbi Decius num. 43. de probation. & Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, numer. 20. ff. ad Trebellian. quia verum
illud eſſet in terminis ſtatuti, quod + ſtricto modo intelligendum eſt: at nos ſumus in lege condita à rege non recognoſcente ſuperiorem, cuius decretum non ſtatutum, ſed ius commune eſt, nõ autem ſtatutarium, vt dicitur in glo. in cap. 1. §. nos Romanorum, in verbo, & incertis, de pace Conſtantiæ, Iaſo. in l. ſtipulatio iſta, §. hi qui, 6. not. ff. de verborum obliga. latè Palat. in princ. ſui operis, 3. colum. Vnde Abb. in cap. cum nobis 2. colum. 7. de elect. & in rubr. de conſue. dicit, quod + cauſa commiſſa decidenda ſecundum ius commune, intelligitur etiam ſecundum ius regni. Obijciebatur per egregium collegam diſpoſitio text. in §. filium, in authent. quibus mod. na. effic. ſui vbi legitimatus ad ſuccedendum patri, non ideo videtur legitimatus, vt alijs conſanguineis ſuccedat, & habetur in l. communium, C. de natu. lib. Sed huic obiectioni reſpõdetur, ſpeciale eſſe in legitimato per oblationem curiæ, vt aſſerit Alexand. in lib. 1. conſ. 139. colum. 2. qui hanc fore commun. opinionem ait. Tandem in caſu ſupradicto cauſa videtur decidenda per textum in princ. Inſtitu. de ſeruili. cogna. ſecundum Guliel. Benedict. in cap. Rainutius, verbo, & vxorẽ adelaſiam, num. 144. Nam ex proceſſu conſtabat Suſannam, de cuius hæreditate agebatur, natam fuiſſe ex ancilla, & text. inſtit. in princ. de ſerui. cogna. admittit fratres ad ſucceſsionem fratris naturalis ex ancilla ſuſcepti, & è contra. Præſes in ea cauſa ſententiam protulit, vt dixi in fauorem Rei, liberando eum à petitione bonorum defunctæ, excepta dote, quam Actoribus adiudicauit, ſicque arbitratur AA. ſorori naturali Suſannæ ſuccedere non poſſe. Duo prædicti patres ſententiam approbant, per diuerſa tamen fundamenta: nam licet Ioan. à Melo potuiſſe AA. ſorori naturali ſuccedere dixit,

xis,eas interim repellendas eſſe,quod mortem ſororis nō vindicarint accuſando Reū, ideo neque de ſecunda allegatione pro Roderico facta,quidquā in proceſſu in ſcriptis dixi,neque de approbatione, vel impugnatione Præſidis ſententiæ, mei muneris fuit aliquid tractare iuxta formam Ordin. lib.1.titu.4 §.4.ſed ſolum de reſeruatione iuris,ad accuſandum Rodericum ipſis A A. competentis,quod collega eruditiſſ.reſeruabat,ſententiam meam protulit.

ADDITIO.

NVmer.1.ibi, *Vtrùm fratres naturales.* Quando fratres naturales ex parte patris,vel ex parte matris,ſuccedāt alijs fratribus,ex parte patris,vel matris,vel cōſanguineis,ex parte patris , vel matris , & idem de ſpurijs natis ex coitu damnato, & punibili,vel non,& quid iure Regio Hiſpanorum ſeruetur,& de conſuetudine Galliæ, vide repetentes omnes in l. ſi qua illuſtris , C.ad Orficianum, & ibi Cagnolum à num. 4.Afflictis deciſion.96.Alexan.& ibi Molin.in addit. conſ.174.li.5.Cur.Iun.conſ.125. Ioan.de Monte Spetello conſil. 189.Dyn. Roſellum,Mattheſela.& alios ab ipſis allegatos,Petrum Greg.in ſuo ſyntagmate iuris vniuerſi,tom.3.lib.45.cap.6.& 9.& cap.2.nu.10.& ex noſtris Anto.Gomez,& Tauriſtas omnes in l.9.Tauri,&.ibi Velazquez de Auenda.glo.6 à num.3.nouiſsimè Ceruantes ibi num.75.Azeued.in l.6.num.1.& in l.1.num 32.titū.8.lib.5.recop. & ibi Matien.glo.4.per totam,maximè num.4 & nume.8.Couarruu.de ſponſalibus 2.par.cap. 8.§.5.num.17.gl.Peregrinam,2.part.verb. ſucceſsio,lit.C.Spin.in ſuo Speculo,glo.de ſpurijs,num.19.Craſſum ſuo lib.ſententiarum,titu.ſucceſsio ab inteſtato.q.34.& elegantem legem Partitæ finalem,& ibi Greg. Lupium titū.13.par.6.& communis,& verior ex omnibus reſolutio eſt,quod iure cōmuni ſpurij,vel naturales non ſuccedebāt patri , nec conſanguineis , aut fratribus,ex
1 parte patris,quia non habebant iura agnationis:quod eſt immutatum in fratribus,ex dicta l.Partitæ,quia ſuccedunt alijs fratribus ex parte patris, deficiētibus legitimis, aut naturalibus ex parte matris:& licèt lex illa de alijs conſanguineis nō loquatur,nec Autores citati,tamen idem dicendum erit, ex identitate rationis.Matri verò,aut conſanguineis ex parte matris indiſtinctè ſuccedunt , ſi non ſint nati ex coitu damnato, ex l.ſpurius,ff.vnde cognati. Si verò ſint nati ex coitu damnato,ex quo mater meretur pęnam mortis, vel ex concubinatu clerici , aut monachi,matri nunquam ſuccedunt:alijs verò conſanguineis ex parte matris,ſub iudice lis eſt,quia Alex.Dynus, & alij grauiſsimi interpretes contra ſpuriū tenuerunt.Roſellus tamen,Mattheſelanus,Cyn. Corne.& alij quam plures,& omnes ex regnicolis contra Anto.Gomez,pro ſpurio tenuerūt:& hæc eſt magis communis opinio, pro qua iudicauit ſacrum Conſilium Neapolitanum,& vide omnino Vincentiū Francum deciſio.238.qui idem dicit, & Ferrarā in forma libelli de hæreditate ab inteſtato, verſic. nullus,num.2.& ibi additiones modernæ,& Gutier.lib.2.practicarum,q.102. & ſeruanda eſt iudicando & conſulendo, cū iura cognationis,quæ in matre & eius conſanguineis verſantur,nullo iure ciuili dirimi poſsint:& ſic ſatisfit fundamentis cōtrarijs , cum & reſpectu conſanguineorum leges non loquantur,nec lex 9.Tauri : & licèt in conſanguineis concubinæ clerici Matien.contrarium tenuerit:Ceruantes,& alij idem in eis,quod in alijs tenet: hęc opinio æqua eſt,& tenenda, licèt contraria probabilis ſit,quia dicta l.9. diſpoſitum per legē Soriæ(quæ loquitur de patre)& eius cōſanguineis,repetit in matre:ſed,vt dixi,ęquior eſt alia opinio.

Matri illuſtri non ſuccedunt ſpurij , ſed ſuccedent eius conſanguineis , ex Corneo num.2.in d.l.ſi qua illuſtri, & hæc eſt reſolutio totius materiæ.

Num.4.ibi, *Bart. doctrinam.* De hac doctrina vide omnes ſupra citatos , qui communiter concludunt,maximè Matien. & ab illo allegati vbi infra in fine , quod ſucceſſio naturalium eſt reciproca;nam quibus ipſi ſuccedunt,illi ſuccedent eis,& è contra, & conſtat ex d.l. part.in fin.

Nu.6.ibi: *Sed ius commune.* Leges Regiæ ſunt ius commune,maximè in hoc Regno, Vide Palat.Rub.in repetition.rubr.de donationib.inter virum,in præfatio. num.8.& ibi addictionem Doctoris à Barahona litera E.qui allegat Dida.Per.Couar. Burg. de Paz,Oroſci.Caſtellum,Matien. Menchacā, Gomez.& alios.

Num.7.ibi: *Eo quòd mortē teſtatoris,&c.* Heres non vindicans mortem teſtatoris,vt indignus amittit hæreditatem,de quo vide l.1.& ibi Iacobi,& DD.C.de his quibus vt indignis,& Ioannem Igneum in l.3. §.ſi alius,verſi.non tantùm,num.7.& §.ſi conditioni,num.9.& in l.1.diuus,numer.29 ff.ad Sillanianū.Anton.Gomez in 2.tom.de delictis

liſtis,cap.3.num.53.Iulio Clar. in ſua praxi criminali,quæſtion.79.num.8.& latiſsimè Marcum Anton,Peregrinum in ſuo tractatu de iure fiſci,libro 2.titu.5.Menochi. de arbitrarijs lib.2.centur.5.caſu 498. nu. 34 Aduerte tamen,quod Iul.Clar.& Peregrinus in fine dicunt,iam non practicari dictam pęnam: quod intelligo exiſtente aliqua cauſa colorata,vel ad hoc, quod teneatur vendicare ante adeptam poſſeſsionem hæreditatis, vt plures ex autoribus tenuerunt,ſi verò abſque vlla cauſa vindictam omitteret,credo,quòd practicarentur dictę leges,& pęna.

Num.1.& fin.ibi,*Occiſa fuerat ſimul cum adultero.* De pęna adulterij, & an amittantur bona propter adulterium, & de iure huius regni,vide elegantiſsimè Auenda. reſponſ.24.per totum,Olan.in antynomijs ad Villalobos,lit.A.à num.58.cum ſequentib. Quæſadam quæſtionum iuris,cap.17.& 18. Diaz in praxi,cap.85.& ibi addit.Canterã in ſuis quæſtionibus criminalibus libr.vltimo,cap.4.titu.de adulterio,per totum,Velazquez in dicta l.9.glo.9.numer.6.Pala. & ibi Barah.in addition.in repe.rub. §.20.Boniſa.in Peregrina,verbo,adulteri,gl.6. Menoch.de arbitrar.libro 2. centuria 5. caſu 419.Iul.Clar.libro 5.ſententiarum, §.adulterium,commiſtas omnes libro 9.titu.7.numer.3.& 35.PetrumGreg.in ſuo Syntagmate iuris vniuerſi, lib.45.cap.14.& libro 48. cap.2.& libro 36.cap.6.& cap.13.nume.5. & libro 9.cap.15.num.26.Tandem iure & conſuetudine huius regni adulteri ponuntur in poteſtate mariti cum omnibus ſuis bonis,& ſi non habeant filios, modo occidar,modo non,ea lacratur:ſi habeant filios cuiuſcunq; matrimonij,& eos occidat, filij ſuccedũt in bonis.Intelligetamẽ,quod ſi ipſe maritus ſit etiam pater,debet habere vſumfructum,vſque dum ſtatum mutent, licèt DD.de hoc mentionem non faciant. Si verò non occidat, durante vita eorum, habebit bonorum vſumfructumabſque aliqua cautione præſtanda:& licèt iure communi nõ videatur danda eis alimẽta ex dictis bonis,vt plures dicut,tamen contrarium practicatur:imò iam vt plurimum adultera detruditur in monaſterium,& adulter alia pæna præter mortem punitur,maximè ſi id maritus velit:de quo vide bonam deciſionem Luſitanam infra,63.& quæ ibi,Deo volẽte, dicemus.

Ex quibus omnibus conſtat, quod iure communi inſpecto, bene iudicauit Senatus Luſitanum in caſu relato per Gammã hic, maximè ſi concurrebat indignitas,& adulterium:ſed ſi hæc duo non concurrerent, in hoc noſtro regno,ex dicta l.fin.titu.13.par. 6.contrarium iudicaretur,& adiudicaretur hæreditas ſorori naturali, etiam ſi eſſet ex parte patris non concurrente alio fratre legitimo,vel vterino.

DECISIO IIII.

Vtrùm vxor emphiteutæ, per cuius mortem finita eſt emphiteuſis, ſi à domino repellatur,propria authoritate poſſit interdicto recuperandi agere reſpectu meliorationum.

SVMMARIA.

1 *Omnium bonorum,quorum maritus viuẽs poſſeſsionem habuit,per leg.reg.vxori ſuperuiuenti permittitur habere.*

2 *Emphyteuſis finita per generationem, aut quia canon non ſoluitur per triennium, an poſſit dominus directus propria authoritate poſſeſsionem accipere.*

3 *Depoſita quantitate meliorationũ,res domino traditur.*

Defuncto nobili viro Simone de Melo, vltimo trium perſonatum emphiteuta cuiuſdam villæ nuncupatę, de Marmelos, ſitæ vltra montes in loco dicto Lamas Dorelhano, Andreę Correæ de Meſquità prædicta villa,per obitum Simonis, in emphiteuſim datur per Abbatem monaſterij de Reſoios,directum dominium huius villæ; poſſeſsione adepta per Andream. Vxor præfati Simonis D.Maria de Souſa,interdicto recuperandę poſſeſsionis egit,vigore legis regiæ,lib.4.tit.7.§.2.

1 Quæ omnium bonorum, quorum maritus viuẽs,poſſeſsionem habuit,vxori ſuperuiuenti permittit habere, etiam eorum, in quibus ipſa vxor nullum ius habet in proprietate,niſi reſpectu meliorationum,quas illa & maritus cum viueret,feciſſe proponitur.Hanc mulieris petitionem adiuuant regulæ iuris,quæ duo tamen requirunt, vt agens hoc interdicto recuperandæ obtineat: probet namque ſe poſſediſſe, & ſpoliatum fuiſſe,capit.conſultationibus,de offic. iud. dele-

de legatis 1. §. ſi vi à me, ff. vnde vi.

Illud enim pro A. proponebatur, quod quantumque iniuſtus poſſeſſor ſit, nõ eſt deturbandus ſua poſſeſsione, antequam audiatur, etiam per Principis reſcriptum, l. 2. C. ſi per vim vel alio modo, cap. licet Epiſcopus, de præbendis, libro 6. Vnde quãuis fateretur emphiteuſi vacaſſet per obitũ Simonis debuiſſet prius cõſtare de hoc, parte audita, quia morte mariti in poſſeſsione remãſit per dictam legem Regiam, facit etiã tex. in l. extat, ff. quod met. cauſa, cum ait, vis eſt quoties quis quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit. In ea cauſa ſententia pro Actrice fertur in Senatu ciuilium cauſarum ſupplicante Andrea: proceſſus apud nos in Senatu ſupplicationis præſentatur, ibique per doctiſsimum aduocatum Aluarum Valaſcum ſententia impugnatur, ea ratione, quod † emphiteuſi finita per generationem, aut quia canon ſolutus non ſit per triennium, poſsit dominus directus propria auctoritate poſſeſsionem accipere, expulſo eo, qui prætendit in ea re ius habere, poteritque, cui velit, rem ipſam dare in emphiteuſin, vt per Iaſon. qui longa diſputatione præcedente, ita reſoluit in l. 2. numero 100. cum ſeq. C. de iure emphit. Socin. conſ. 167. num. 14. & 15. lib. 2. & eſt cõmun. opinio. ſecundùm Decі. conſ. 146. num. 7. & Ludouic. Gozad. conſ. 39. nume. 15. vbi exprimit, quod in iſto caſu emphiteuta expulſus non ſit reſtituendus, ſicque poſuiſſe Abbatem directum dominum Andreæ Villam hanc in emphiteuſin dare ipſumq; Andreã poſſeſsionem ingredi abſque metu ſpoliationis, neque Actricem ſpoliatam videri, neque legi Regiæ locum fore in hoc caſu dicebat, ſed ſolummodo in caſu diuiſionis bonorum inter vxorem & hæredes mariti, aut ad ſolutionem dotis per eos faciendã, quia ius commune dictabat ſecundum prędictã communem opinionem poſſe directum dominium emphiteutã expellere abſque ſpoliationis nota. Et quamquam dubia ſit prædicta concluſio, ex his, quæ lato ſermone diſputat Iaſon. in loco citato, hoc vnum veriſimum arbitror ex eiuſdem dictis, nu. 103. quod vbicunque per negationem emphiteuticam res dubia efficitur, argumẽ. l. 3. quib. ad libet. pro cla. non licet (aut quia neget ſe cecidiſſe à iure ſuo, quod non ſit finita tertia generatio, aut quia neget elapſum eſſe tempus, vel aliquid aliud dicat, per quod determinatio dubij propoſiti requiratur) non poſsit dominus directus ſua propria auctoritate emphiteutam repellere, ne ſcilicet in cauſa propria ſibi ipſius dicat.

Hæc autem omnia in cauſa noſtra ceſſare, neceſſe eſt fateri, quandoquidem ex probatione, tam Actricis quam R. conſtat, meliorationes non eſſe factas per Simonem emphiteutã, ſed per habitatores huius villæ. Cum igitur prædicta lex regia, tunc vxorem dicat in poſſeſsione rei emphiteuticæ melioratæ per maritum manſiſſe, quando harum meliorationum pars ſibi competat, & in cauſa prædicta conſtet, nihil Actricem harum meliorationum habere, poſſe, cum non per maritum defunctũ, ſed per colonos huius villæ, meliorationes prædictæ factę ſint, ſequitur vxorem ipſam D. Mariam in poſſeſsione earũ non mãſiſſe, neque per conſequens eã dici poſſe ſpoliatam. Et ita deciſum fuit per me, ac Ioannem de Melo collegam doctiſsimũ, tertia die Decẽbr. 1571. nõ obſtante conſideratione facta per aduocatum partis aduerſæ, qui quamuis aperte videret, meliorationes probari factas eſſe per colonos: argumentabatur, eas cenſeri factas per ipſum Simonem emphiteutam eo quod pars penſionum, per illum colonis remittebatur, ob eam cauſam, quod meliorationes feciſſent, pro quo adducebat conſilium Pauli de Caſt. in 2. volu. in conſil. 270. nume. 9. Hoc namque neque ex actis cõſtabat, neque materiam proprietatis reſpiciebat, vt ille putabat, ſed poſſeſsionis: quandoquidem propter meliorationes, quas à ſe factas pretendebat actrix poterat in poſſeſſione manere per mortẽ viri: neq; opus fuit in prędicta cauſa illa medela vti, aduerſus morbum protelandi lites, vt † depoſita quãtitate meliorationũ, quam ipſamet dixerit Actrix, res domino tradatur, vt ſolemus quotidie iudicare, per ea, quę tenet Alcia. in cõſ. 450. nu. 26. cum ait in melioramẽtis non liquidis ſufficere depoſitum, & per Neguza. de pigno. 4. memb. 5. p. num. 10. verſiculo, tertia concluſio. Et ita iudicatum extitit in proceſſu D. Simonis à Cunha Cancellarij maximi, cum Dom. Ioanne Dalmado hoc anno & olim in proceſſu Chriſtophori de Melo cum hæredibus Ambroſij Coriea. Sententia tamen contra votũ meũ & collegæ eruditiſsimi lata eſt, eo quod D. Mariam putarunt alij collegæ poſſeſſionem habuiſſe ex Ordina. ſup. allegata. Neque prius dicebant, eam à poſſeſsione ſubmouendam eſſe, niſi poſtquam conſtaret, an expenſæ factæ per colonos, domino directo, vel vtili decederent. Quidquid tamẽ ſit mihi perſuadere non poſſum, quod D. Maria poſſeſſionẽ habebat in re emphiteu-

phiteutica, in qua maritus nil omnino expenderat in ea melioranda, & prorſus nihil omnino iutis in illa habebat præfata D. Maria.

ADDITIO.

NVmero primo, ibi : *Quæ omnium bonorum, &c.* Vxor habet medietatem eorum, quæ meliorantur in bonis emphiteoticis, & ſi nō poſſunt ſeparari à proprietare, danda eſt ſibi æſtimatio: de quo vide latè Ioann. Gartiam in tractatu de expenſis, & meliorationibus, cap. 22. per totum, & vxor habet dominium & poſſeſsionem ſuæ medietatis, & poteſt intentare omnia interdicta poſſeſſoria, imò hæres in eius præiudicium, & virtute legis Soriæ, non poteſt illi præiudicare in ſua poſſeſsioue, & ipſa eſt legirima contradictris: de quo per Maticu. in l. 2. glo. 2. a num. 18. & 20. titu. 9. lib. 5. recop. Azeu. id d. l. 2. a n. 17. cum ſeqq. vbi refert Xuar. Couar. Aioram, Angul. & Greg. lib. 2. practicar. c. 118. & nouiſsimè Parlad. lib. 2. rerum quotidia. c. 5. a nu. 14. & Aluarad. de coniectur. vlri. narum voluntat. lib. 2 c. 2. §. 1. num. 87.

Nume. 2. ibi: *Propris autoritate, &c.* An dominus emphireoſis, finita emphiteoſi, vel ex canone non ſoluto, vel quia finita eſt generatio, poſsit propria autoritare occupare rē emphiteoticam. Alta, difficilis, & practicabilis eſt quæſt. de qua vide Iaſo. Corn. Gozadl. Dec. & alios diſputanres, quos refert Aurelius Corb. qui & ipſe etiam diſputat in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphiteoſis, tit. de cauſa priuationis ob nō ſolutum canonem, q. 12. & q. 13. & q. 14. & Roman. & ibi Mandoſ. in additio. lit. I. cōſi. 212. num. 7. Federic. Scot. reſpon. 4. lib. 5 tomo 1. a nu. 6. & melius conſ. 21. to. 2. lib. 2 Matthæum Brunum conſ. 172. num. 4. Soci. Iunior conſ. 9. numero 13. libro 3. Riminal. Inn. conſ. 94. nu. 4. & 17. lib. 1. Menoc. conſ. 301. num. 24. lib 4. Cephal. conſ. 508. numero 14. libro 4. & 223. numero 28. libro 2. Iul. Clar. libro 5. ſententiarum, §. emphiteoſis, quæſt. 13. & quæſtione 25. & quæſtione 2 & 8. & 9. & ibi additionatorem, Viuium deciſione 308. numero 5. Communiſtas lib. 4. communium, titu. 44. nu. 256. & 195. & 186 & 164. Ioſephum Ludouicum deciſione Peruſina 17. per toram, parte 1. Menoc. de recuperanda rem. 5. a nume. 46. & rem. 1. à nu. 78. Peguer. in tractatude feud. ad. c. item ne ſuper laudemio a numero 2. & 3. Caldas in tractatu de renouatio. emphiteotica, q. 1. a numero 18. & q. 10. a nu. 2. Alua. Valaſ. in tract. de iure emphiteotico, q. 8. numero 8. & 9. & nouiſsimas additiones ad praxim Ferrare, titulo quo agitur ad facti præſtarib verſi. deijcere, & verſiculo, ſicti, & vide noſtram l. Partitæ, & ibi Greg. 28. ti. 8. p. 5. ibi: *Sin mandado de Iuez,* & omnes hi infinitos referunt. Cōmunis reſolutio de iure inquā communi magis communis reſolutio erat, quod eum poterat expellere, ſed in praxi apud omnia tribunalia, prout teſtanrur Guido. Pap. Afflictis, & Molineus ad Alexandro relati a ſupradictis, ſemper ſeruatur opinio contraria: meo tamen iudicio verior eſt diſtinctio Speculatoris, quē Soci. dicō. Fran. Aretinus ſubtilis doctor ſequitur in l. clam poſsidere, §. qui ad nundinas, nu. 12. ff. de acq. poſſeſ. & fuit opinio plurium antiquorum, quam dixit communem Alberic. in l. 2. C. de iure emphiteotico, & videtur ſequi Iacobinus in authentic. qui rem, C. de ſacroſanctis Eccleſijs, & videtur etiā ſequi Socin. in dicto §. qui ad nundinas, cōcluſione 3. ſcilicet, quod ſit vacatio emphiteoſis, ſiue mauis extinctio, & non ius emphiteotæ pateat, et euidens ſit, nihilque concludens, aut probabile allegetur proponaturque ab emphiteota, quod illi iuſtam detentionem cauſet, et ius domini enernare videatur, cum tunc nulla iudicialis cognitio ſit neceſſaria, ſola que ſuperſit exequutio facti, poſsit tunc ipſe de minus tanquā proprius executor ſuam ciuilem poſſeſsionem continuando, naturalem apprehendere, et emphiteotam turbare, et poſtea cum non exeundo, impedimento ſit vſui poſſeſſionis, eum incontinenti etiam vi repellere: quemadmodum quilibet ciuilis poſſeſſor in defenſam ſuæ poſſeſsionis poterat facere, ex notatis a Bartul. in l. prima, §. inret dictum, ff. vti poſsidetis, quem Socin. et alij vbi ſupra ſequuntur: quod et facit Ruinus in l. prima, §. nunciatio, ff. de noui operis, et licèt hæc opinio apertô iure non probetur, concordant gloſſæ ab Aretino vbi ſupra allegatæ. Si tamen dominus ad iudicem recurrat, tunc niſi proteſtetur, ad viam facti redire non poteſt. Si verò aliquid probabile ab emphiteota allegetur, quod illi iuſtam poſſet cauſare detentionem, cùm res tunc iudicialem requirat diſcuſsionem, nec vllus ius ſibi dicat, ex lege, extat, quòd metus cauſa, et ex lege, nullus, Codice de Iudæis, et ex titulo, nequis in ſua cauſa ius ſibi dicat, omiſſa via facti, ad iudicem recurrendū eſt: aliàs ſpoliatus erit ante omnia reſtituēdus

erit-

Digitized by Google

eritque praxis, vt iudex aliquam ſummariam & breuem cognitionem ante reſtitutionem præmittat, & ſi ius domini quoquo modo ſubſidium inuenerit, eum reſtituat emphiteotam, in ſuamque priſtinam poſſeſſionem reintegrat. Si verò clarum (& malitioſam emphiteotæ dilationem) reſtitutionem deneget, & iura partibus reſeruet: quod poterit facere, ſi poſt ſpolium, & reſtitutionem petitam, & reſpõſionem domini, vnico & peremptorio termino omnes alios ſcilicet publicationis & concluſionis cumulando partes ad probationem recipiat, eiſque receptis, & termino tranſacto decreto, vel reſtituat, vel reſtitutionem deneget, & iura patribus reſeruet, exceptioneſque dominij, aut alias altionem indaginem requirentes, niſi manifeſtè pateant, negligendo: & hæc eſt elegans, & vera praxis. Idque multò fortius obtinebit, quando per viam pacti expulſio permiſſa eſt, ex notatis per Corbulum vbi ſupra, & in l. 3. C. de pignoribus, & hic eſt verus omnium qui in hac quæſtion. inuoluuntur intellectus, & procedit textus elegans ab Aretino citatus in l. alius, §. belliſsimè, ff. quòd vi, aut clam. Fateor tamen, quòd in tribunalibus ſupremis ſemper poſſeſsio meri facti, & propria autoritate à domino acquiſita, ſiue à iudice abſque citatione partium ei collata, vt attentata iudicatur, & ſolent ſemper iudices, qualibet occaſione emphiteotam reintegrare, maximè ſi non finitam emphiteoſim alleget, vel retentionem ex cauſa melioramentorum prætendat, vel à non ſolutione canonis ſe excuſet, vt fecit hic Luſitanus Senatus, quod ego multoties fieri vidi, & non abſque ratione: ideoque ſemper conſului, vt ad iudicem recurreretur, & ipſe citationem præmitteret, licèt ſummariè procedat: indiget enim res hæc iudicis officio ad rixas & ſcãdala vitanda, ideò iudice opus eſt, ex d. §. belliſsimè, raroque iam opinio dictarum gloſſarum practicatur.

Num. 2. column. 1. fol. 16. ibi: *Sed per habitatores huius villæ*. Sentit Gamma, quod emphiteota non poſsit recuperare melioramẽta à ſuis colonis facta, etiamſi propterea minorem penſionem ſoluerint. Hæc opinio falſiſsima eſt, & contra æquitatem, cùm coloni nomine ipſius emphiteotæ fecerint, & idem eſt ac ſi ipſe faceret, ex l. idemque, in fine, cum l. ſequen. ff. mandati, & contrarium cum Molina tenet Aluarus Valaſcus de iure emphiteotico, queſtione 25. numero decimo, in fine, allegat notata in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. eleganter Carolus, Molinæus in conſuetudinibus Pariſienſibus, titulo primo, §. primo, gloſſa 52 verſiculo, Lefrem, numero 101.

Numero 3. ibi: *Depoſita quantitate meliorationum*. De materia, quando melioramenta ſint ſoluenda emphiteotæ, vſufructuario heredibus mortui, & vxori, colono, & alijs, & quando ob talia melioramenta detur retentio, vide Alexand. Raudenſem in indice ad titulum de contractibus emphiteoticis, litera V. verbo, *vtilia melioramenta non liquida*, vbi dicit practicari, ceſſare retentionem data cautione, etiamſi intra breue tempus poſſet fieri liquidatio per arbitros: & ſi euitatur oblata cautione, aut depoſita quantitate melioramentorum, vt ſentit Autor hic, vide Aluar. Valaſ. vbi ſupra, numero 22. & 23. & per totum, Ioan. Garc. in tractatu de expenſis, cap. 6. à num. 14. & ca. 15 à numero 1. cum ſequentibus. Vincenti. de Francum deciſione 191. 1. parte, & 112. ea parte, Iulium Clar. verb. emphiteoſis, quæſtione 45. Viui. deciſione 317. à numero 9. Communiſtas libro 4. communium, titulo 44. à numero 375. & 381. & 388. Ioſeph. Ludouicum deciſione Peruſina 34. numero 9. & deciſion. 24. Caualcan. deciſione 44. à numero 65. parte 1. Menoch. de recupe. remedio 15. à numero 503. & à numero 568. Caldas de nominatio. quæſtione 18. à numero 30. Burſat. conſilio 76. à numero 36. & conſilio 60. à numero 31. libro 1. Riminald. Iunior loquutum in vxore retinente res feudales ob melioramenta, conſilio 90. numero 5. & 6. libro 1. Fabium Turretum conſil. 93. numero 52. Cephal. conſilio 213. numero 1. libro 2. Burſat. conſilio 89. numero 40 & conſilio 80. numero 35. libro 1. hi omnes & quos ipſi allegant, concludunt, quòd melioramenta vtilia & neceſſaria debentur emphiteotæ, aut vxori, vel hæredibus: niſi emphiteoſis ob ſui culpam extinguatur, & ſi pauper ſit dominus, debet cenſum, aut ex fructibus paulatim ſoluere voluntaria verò non ſoluit: permittitur tamen abraſio ſine læſione, & non impeditur reſtitutio, quando melioramenta non ſunt liquida, nec in continenti liquidari poſſunt. Sed ſufficiet cautio, aut depoſitum partis liquidæ: licèt Menochi. & quos allegat contrarium voluerit: & ita practicatur. Erit tamẽ iudicio meo ſecura praxis ſi nominentur æſtimatores, & ſi in concordia ſint, & partes conſentiant, ſoluat dominus æſtimationem, & ſic res ſibi reſtituatur, & non ante. Si verò non, & res in longum protrahatur, tunc depoſita

poſita quantitate declarata, & oblata cautione pro illi ;u'da, res ſibi reſtituatur. Si verô non poſsint ęſtimatores nominari, & probationes teſtium requirantur, ſola res meliorata retineatur, & ſi melioramenta ſint pauci valoris, oblata cautione res reſtituatur: & hæc eſt materia reſolutio.

Tandem ex his omnibus vides bene iudicaſſę Senatum Luſitanum, cùm emphiteotam expulſum à domino, aut eius vxorem, propter melioramenta non ſoluta reintegrauerit.

DECISIO V.

An res emphiteutica ab electo, ſiue nominato, vigore nominationis poſſeſſa, capi pignori poſsit, & ſub haſta vendi, ad æs alienum nominantis ſoluendum.

SVMMARIA.

1 *Res emphiteutica ſub haſta vendi non poteſt, etiamſi filius nominatus patris hæres exiſtat.*

2 *Hæres aliquid capiens iure legati, & aliquid iure hæreditario diuerſo iure cenſeri debet.*

3 *Filius patri hæres exiſtẽs nominatus in emphiteuſin, paterna debita exoluet ſolùm ex bonis, quæ iure hæreditario habuit.*

4 *Poteſt filius paternam hæreditatem repudiare, & emphiteuſin acceptare, nec ob id videbitur partem hæreditatis acceptare, & partem non acceptare.*

5 *Filius acceptans emphiteuſin per patrem melioratam an videbitur ob id paternam hæreditatem adire.*

6 *Emphiteuſis accepta marito, ſibi & vxori & vni filiorum vendi non poteſt pro ære alieno patris.*

7 *An pater poſsit filio præiudicare in emphiteuſi accepta ſibi, & vni filiorum.*

8 *Res emphiteutica in vita poſsidentis pro debito ab eo contracto, poteſt pignori capi & ſub haſta vendi.*

9 *An lex regia, lib. 3. titu. 75. §.* Se os bens, *locum habeat in venditione rei emphiteuticæ, ſi debitor moriatur, antequam addictio emptori fiat.*

STephano Barradas debitore fiſci in magna pecuniæ quantitate mortuo, Ioanna Barradas eius filia exactori fiſcali inter alia hoc vnum objiciebat, quod res capta pignori pro debito paterno emphiteutica erat, ad quam illa (non iure hęreditario, ſed vigore nominationis) ius habebat: ideoque in ea executionem fieri non debere. Multis hinc inde allegationibus adductis tres partes ſentẽtiã proferũt, vt in prædicta re emphiteutica exequutio non fieret, ſed in alijs bonis hæreditarijs. Hoc idem alijs in cauſis ſimilibus definitum eſt per ſententiam præſidis prouinciæ Conimbricenſis, quam duo ex Senatoribus Senatus ciuiliũ cauſarum confirmarunt, hancque noſtri domus ſupplicationis approbarunt in proceſſu Comitis de Tentugnel contra hæredes Gondiſali Fernandez in mẽſe Martij 1567. Fuit & iterum per expeditores patrimonij fiſci idem iudicatum in proceſſu procuratoris Cæſaris aduerſus Ludouicum de Lemos. Hæc tantorum patrum determinatio, licet aliquibus dubia viſa ſit, mihi abſque dubio videtur, cum ex iuris principijs fultiatur. Nam ſi is, qui nominatur ad emphiteuſin, non capita nominante, ſed à primo concedente l. vnum ex familia, §. ſi de lege falcidia, de leg. 2. conſequens eſt, vt in hac re, quam nominatus à nominante nõ capit, non fiat executio pro debito ipſius nominantis, cuius iam res illa non eſt ſimulatque nominatio facta fuit, facit tex. in l. pater filiũ
ff. ad l. falcid. vbi probatur, quod † nomina- 1
tus non recipit, vt legatum, ſed æs alienum. Hoc autem elegans eſt, vt procedat etiam in caſu, quo filius nominatus in emphiteuſi patri debitori, eidemque nominanti hæres exiſtat, quamuis hoc ipſum procurator fiſci in dicto proceſſu negauerit. Probatur namque iſta ampliatio, quia quando duo iura diuerſa concurrunt in eandem perſonam, diuerſo iure, in vnam quoque cenſetur, l. final. C. de euictio. l. Modeſtinus, ff. de excep
tio. Hinc eſt, quod † ſi hæres aliquid capit 2
iure legati per præceptionem, & aliquid iure hæreditario, vnum quodque diuerſo iure iudicatur, vt quod iure legati habet tanquam legatarius, & quod iure hęreditario, tanquam hęres poſsideat, not. in l. legatum §. 1. ff. de legatis 1. & in l. Titia cum teſtamẽto, §. Lucius, ff. de leg. 2. Sic etiam ſunt aliqua, quæ vno iure competunt mihi, quæ ſi alio iure competerent, retinere nõ poſſem. Exemplum eſt in feudis mihi fideicommiſſario competentibus, quæ ſi iure ſanguinis mihi competunt, non venient in reſtitutio-

nem

nem fideicommiſſi: At ſi mihi competeret, diuerſo iure puta hæreditario veniret, not. in l. ſi patroni filius, ff. ad Trebel. Quod ſi feuda non ſunt hæreditaria, creditoribus nõ ſunt obnoxia, ex latè no. per Ripam in l. in quartam, num. 67. ff. ad l. falcid. & per Pariſi. conſ. 5. num. 34. 1. volum. Quo fit, vt nihil ad rem attineat electum, ſiue nominatum in emphiteuſi hæredem eſſe patris nominã tis, vt debita illius ſoluere teneatur ex ven
3 ditione emphiteuſeos. Quamuis enim † ſit hæres patri nominanti paterna debita exol uet ſolùm ex bonis, quæ iure hæreditario à patre habuit: at vero ea, quæ diuerſo iure habet. Vt pote nominationis, pro debito patris non capientur pignori: diuerſo enim iure in hac re ſuccedit, diuerſumque ius eſt hæreditariũ, ab eo, quod quis iure electio
4 nis habet. Optimo nãq; iure † poteſt filius paternam hæreditatem repudiare, & emphi teuſim acceptare, neque ob id videbitur pa trem hæreditatis acceptare, patrem repudiare, ex Bartul. in l. quod dicitur patrem, numero 6. ff. de verborum obligationibus, Bartul. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, nu. 4. ff. de oper. liber. Cin. Bald. Salice. in l. liberti libertæque, C. eod. titu. & per Afflictis in cap. 1. num. 59. titu. an agnatus, vel fil. defun cti, &c. argumento l. ſi operarum, ff. de oper. liber. ſaltem eo caſu, quo in inueſtitura fit mentio filiorum, non hæredum. Et ita ſe habet comun. opinio, vt firmat Iaſon in dicta l. quod dicitur, numer. 33. & in l. ſi poſt mor tem, numero 1. de leg. 1. & conſ. 56. libro 3. licet alij multi contra teneant, quos citat Aluarus Valaſcus de iure emphi. q. 44. & la tè pro communi loquitur Decius conſilio 395. nu. 5. & 8. ex Bart. in l. item videndum, §. final, ff. de pet. hæredi.

Alia & ſecunda ampliatione, puto ſuperius dictum procedere, quando filius nomi natus, nulla facta proteſtatione emphiteuſim ex pecunia patris emptam, vel meliora tam accipit vigore nominationis: nam adhuc emphiteutica res empta per patrem, vel ab eo meliorata, pro debito paterno vẽ di non poterit, cum non ſit quid hæreditarium, niſi reſpectu pretij emptionis à patre factæ, vel meliorationum. In his enim duobus res efficitur hæreditaria, per Ordin. libro 4. titulo 77. §. *& por quanto*, circa finẽ, & in titulo 7. §. *& todo eſto que dito he*. Ea vero pars, quę tangit ipſam rẽ emphiteuticam, ex nominatione filio competens, liberata eſt à nexu obligationis ſoluendi ęs alienum patris. Adeo quidem hoc verum videtur, vt dixerit in ſuo voto Stephanus Preto, noſter olim meritiſſimus collega, vt † ſi 5
lius acceptans emphiteuſim ſic melioratã non videatur ob id paternam hęreditatem adire, per tex. in l. duo fratres, ff. de acquir. hęredit. ſecundùm declarationem Bart. ibi, per tex. in l. ſi cum vno, ff. ſi ex nox. cauſ. ag. & l. ſi communes, ff. de negor. geſt. Per quæ iura videtur dicendum, quod vſus communium rerum non iudicat aditionem hæreditatis, ſed iudicio meo dicendum arbitror in caſu prædicto aditionem induci, quando quidem verè & realiter filius hæreditati paternæ, ſe immiſceat, acceptando emphiteuſim, in qua reſpectu pretij, vel meliorationum pars hæreditatis conſiſtit. Fateor tamen non ob id emphiteuſim pro ære alieno patris vendi poſſe, quia, vt dictum eſt, filius eam vigore nominationis habet, & pretium rei emphiteuticæ emptę, aut meliorationum diuerſo iure ſibi competit, vt puta hæreditario. Propterea iuſte ac iuridice iudicatum fuit in prędicto proceſſu Ludouici de Lemos, vt in pretio meliorationum, quas pater fecit in emphiteuſi filio relicta vigore nominationis, executio fieret, non autem † in ipſa emphiteuſi. Amplia- 6
rem, & tertio prædictam concluſionem, non ſolum procedere in caſibus in quibus accipiens emphiteuſim ſibi, & duabus perſonis nominandis accipit, prout in contingentia facti accidit in proceſſibus ſupra relatis, ſed in caſu, quo quis ſibi & vxori, & vni filiorum accepiſſet. Nam ratio tex. in leg. vnum ex familia, §. ſi de lege falcid. magis ad caſum iuſtum, quam ad illos adaptari poteſt. Sicut enim ibi iuſſus erat hæres vnum de familia eligere, ſicque incertam perſonam de certis, ita in caſu ampliationis præfatę conceditur vnum incertum de certis nominare. Cum ergo in caſu dicto §. ſi de lege falcidia, electus ſiue nominatus non capit à nominante, ſed à primo concedente, ita & filius in caſu propoſito à patre nominatus, non à patre nominante, ſed à primo concedente emphiteuſim capere videtur. Et ideo cum emphiteuſis ab illo patre non proceſſerit, merito pro ære alieno patris vendi non poteſt, vt dictum eſt in caſibus iam dictis. Et quidem potentius eſt ius, quod filius habet in hac emphiteuſi prædicto modo per patrem acquiſita, quam ſit illud, quod nominatus habet in caſibus, in quibus permittitur nominatio perſonæ certę de incertis, vt probatur ex lege regia, libro 4. titulo 63. §. *& ſendo o tito contrato, ibi, para que toma & para ſua molher, & para hum filho, & ibi,*

 porem

porē nam podera nomear outra peſſoa eſtra-
nha.iuncto principio, libro 4.titulo 62.& fa
ciunt not.in d.l.vnum ex familia,§.ſi duos,
ff.de legatis 2.Et probatur ex traditis per
DD.poſt Bart.in l.quodcumque,§.non ſolũ
ff.de verb.obliga.& in l.quod dicitur,ff.co.
7 in illa q.an † per talem ſtipulationem quę-
ratur ius vtile filio, adeo quod pater non
poſsit filio præiudicare in hac emphiteuſi
illam alteri vendendo, vt eſt magis com-
mun.opinio.Doctor.in l.apud Iulianum,§.
ſi quis alicui,ff.de lega.1.& per Alex.in cō-
ſi.106.num.8.lib.4.qui hanc dicit magis cō
munem,& conſi.107.eo.lib.num.1.Dec.cō
ſi.139.num.6.& Carol.Ruin.conſil.48. nu.
11.lib.1.Et ſecundum eam bis vidi iudica
tum,& ſcripſeram in proceſſu Antonij Bor
ges,contra Gondiſalum Coelho, in menſe
Maij 1571.

Hæc omnia intelligenda ſunt,quãdo mor
8 tuo iam emphiteuta debitore, † res emphi
teutica pignori capta ſit pro debito ipſius
defuncti: at vero in vita ſua prædicta res
pro ære alieno,ſoluendo, capi pignori, &
vendi poteſt,neque vlla eſt conſideratio ha
benda pręiudicij perſonæ nominandæ. Ita
videtur expreſſa deciſio in lege regia, lib.3
titu.75.§.& *ſe os bens en que for feita*.Quam
quam de iure communi ſolum cōmoditas
illius rei emphiteuticæ vendi deberet,invi
ta debitoris,vt contingit in bonis ſubiectis
reſtitutioni,per tex.in l.fi.§.ſin autem,C.cō
mun.de legat.Bald.in authenti.ſi qui iurat,
C.de bon.aucto.iu.poſ.colum.5.verſi.quę-
ro nunquid,& per not.per tex.in leg.peto,
§.prædium,ff.de legat.2.& in ſpecie noſtra
emphiteuſis tenet Palati.Rub.in c.per veſ-
tras,§.38.numero 8.de donation.inter vir.
& vxor. per not. per Alexand. in l.ſi finita,
§.ſi de vectigalibus,columna 2.ff.de damn.
infect. Maxima vero conſideratio videtur
habenda perſonæ nominandæ in alienatio-
ne emphiteuſis, quando illa accepta fuit
pro ſe & filio,vt in caſu paulo ſuperius re-
lato:nunc enim per ea,quæ ibi diximus, a-
lienatio etiam in vita poſsidentis fieri non
poſſet, niſi quouſque duret eius vita:quia
in præiudicium filij, cui ius iam per pa-
tris ſtipulationem quæſitum ſit, alienatio
fieri non poſſet, per ea quæ ſupra dixi in a-
lia deciſione.

Pulchrum ſeſe offert dubium in hac ma-
teria,de quo nihil tractatum fuit in prædic
9 tis cauſis,an † lex regia dict.lib.3.tit.75.§.
& ſe os bens, locum habeat in venditione
rei emphiteuticæ,ſi ante addictionem emp
tori factam,debitor moriatur.Et putarem,
quod non ſicque electum, ſiue nominatum
impedire poſſe effectualem venditionẽ pre
dictę rei emphiteuticæ,ad quam nominatus
fuit ab homine,vel à iure,iuxta Ordin.lib.
4.titu.62.§.*& finandoſe*.Probatur hoc,quia
cum Ord.in d.§.*& ſe os bens*,in venditione
facta loquatur,& ſic de perfecta venditione
credendum eſt,de ea ſolum loqui, quæ poſt
addictum pignus perficitur:non enim ante
addictionem perfecta eſt vẽditio,vt probat
tex.in l.à diuo Pio,§.ſi poſt addictum, ff.de
re iud.& quia dominium ante traditionem
regulariter in emptorem non tranſit,l.tra-
ditionibus,C.de pact.cum ſimi. Quamobrē
manente adhuc dominio apud emphiteu-
tam debitorem illud in nominatum tranſ-
ferre potuit vigore nominationis:quodqui
dem cum à nominante nō dicatur acquiri,
ſed à primo concedente,non poterit addic
tio huius dominij rei emphiteuticæ fieri
pro ęre alieno ipſius nominantis,vt dictum
fuit.Et hoc ipſum,quod ſuperius dixi plu-
ries iudicatum eſt:fuit etiam in cauſa Bri-
dæ de Andrade vxoris Didaci de Calheiros
aduerſus procuratorem fiſci in admiſsione
exceptionum per quinque Senatores,in mẽ
ſe Decembr. in auditorio patrimonij fiſci,
anno 1571.

ADDITIO.

NVmero 1.ibi: *Ideoque in ea executioni fieri non debere*. Quando emphiteoſis
poſsit capi pro debitis emphiteotæ,&
quando in ea exequutio poſsit fieri, & an
veniat in generali bonorum obligatione,
vide Bartul. Alexand. Imol. & omnes in l.
ſi finita, §.de vectigalibus,ff.de damno in-
fecto,& Parladorium libro 2. rerum quoti-
dianarum,capit.final.parte 5. §. 3. numero
33.Aduend.reſponſo 13.per totum,Caldas
de nominatione emphiteotica, quæſtione
23.à numero 10.cum ſequentibus, Corbul.
in tractatu de cauſis ex quibus amittitur
emphiteoſis,titulo de cauſa priuationis ob
alienationem,limitation. 19. & quæſtione
4.numero 8.Burſat.conſilio 44.per totum,
libro 1.Carol.Molin.ad Alexan.conſ.120.
libro 1.Curt.Iunior conſ.130. Ioſ. in l.fin.
nume. 66.C.de iure emphiteotico,& in l.ſi
domus,§.fin.numero 32.ff.de legatis 1.Val
le conſi.80.numer.35.lib.1.Iul.Clar. libro
5.ſententiarum,§.emphiteoſis,quæſtio.28.
Burſat.conſi.32.numero 36.lib.1.& in feu-
do Viuium deciſion.285.Roland. conſ.98.
nu.17.lib.2.Federi.Scotum conſ.25.libr.4.
tomo 2.Oſaſcum deciſio. Pedemon. 161.&
162.

262. Menochi. conſilio 130. libro 2. Matth. Brunum conſi. 100. numero 2. & conſi. 104. lib. 1. per Menoc. & conſ. 215. lib. 3. Botam conſ. 63. à numero 18. Sforciã conſ. 4. à numer. 19. Vincentium Francum deciſ. 226. latè Felicianum in tractatu de cenſibus, libro 2. cap 5. num. 14. & 15. Iul. Clar. vbi ſupra quæſtion. 18. Corbul. limita. 33. Meneſ. in l. 3. C. de ſeruitutibus, numer. 8. Corbul. vbi ſupra, ampliatione 49. & vide l. 29. titu. 8 part. 5. & ibi Gregor. Rip. in l. cum filius, §. diui, num. 9. ff. delegatis 1. Communis reſolutio eſt, quòd quando emphiteoſis non eſt hæreditaria, ſed conceſſa pro ſe & filijs, et filijs, non poteſt capi pro debitis emphiteotæ, niſi ſola commoditas, durante eius vita, ex notatis per Bartul. & omnes, in l. quod dicitur, ff. de verborum obligationibus, quando verò eſt hæreditaria, conceſſa pro ſe & hæredibus, tunc in ea poteſt executio fieri abſque domini licentia, licèt ante adeptam poſſeſsionem, & poſt factam additionem debeat requiri dominus, quamuis laudemium ſecundum Iaſon. illi ſolui non debeat, contradicente Auendaño vbi ſupra: ſed opinionem Iaſon. veriorem puto, & quæ magis in praxi verſatur, imò etiam ſi eſſet emphiteoſis empta ex pecunia patris, idem crederem, ſaltem quo ad illam pecuniam, ſi hæreditaria non ſit, ex Antonio de Gamma hic, & Senatore Caldas Pereira in dicto tractatu quæſtione 39. numero 25. qui Bald. Gozadinum, & alios allegat, & ex Aluaro Valaſco in tractatu iuris emphiteotici, quæſtione 49. numero ſeptimo, licèt videantur contradicere cum Corneo, Riminaldo Iunior, conſilio 18. à numero 37 cum ſequentibus, libro primo, Cephalus conſilio 302. numero 66. libro 3. quorum opinio, quo ad illam pecuniam, mihi non vera nec practicabilis videtur: tùm etiam, ſi emphiteoſis ex inſtrumento conceſsionis poteſt alienari abſque domini licentia, eo requiſito, ſi pro tanto velit emere, vt in caſu text. in l. fin. C. de iure emphiteotico, & dictæ legis Partitæ, non video quare etiam non poſsit capi pro debitis emphiteotæ, cum & hęc alienatio ſit. Si tamen in ea prohibita eſſet alienatio, ſaltem ſine domini licentia, tunc ſola commoditas capi poterat: & ita procedunt quę Iaſon. Burſat. & Gamma, & alij vbi ſupra dicunt, & quę notantur in dicto §. de vectigalibus, & in dicta l. diui, argument. text. in l. fin. C. de prohibita rerum alienatione. Prętereà, ſi eſſet in aliquo loco conſuetudo, vt bona emphiteotica cũ domini licentia, aut requiſitione poſsint alienari in præiudicium ſequentium vocatorum, vt eſt in villa Sancti Facundi, non video, quare etiam non poſsint capi pro debitis emphiteotæ, ex his quę notat Gozad. conſilio 75. numero 15. & Valaſc. dict. numero 7. in fine, non tamen poſſet ipſe emphiteuta dare ipſa bona in ſolutũ creditori, voluntariè abſque domini licentia, ſi abſque ea eſſent prohibita alienari, ex Corbulo, & ſupradictis, ſed, vt dixi, quando eſt prohibita alienatio, idem eſt de alienatione voluntaria, & neceſſaria vltra tempus vitæ emphiteotę, & quando non eſt prohibita poſſunt dari in ſolutum in forma dicta, & ſic intelliguntur omnia quæ Doctores confuſè nimis de hac materia tractant: vnde quando alienatio eſt prohibita, verum puto, quòd in concurſu creditorum præferetur creditor qui prius obtinuit licentiam à domino ad emphiteoſim ſibi adiudicandã, aut obligandã, & ita procedunt quæ Burſat. & alij quos ipſe allegat, dicunt. Si tamen non eſſent prohibita alienari, veniunt in generali, & ſpeciali obligatione, ex tex. in l. lex vectigali, ff. de pignoribus, & in l. tutor, §. final, ff. de pignoratitia actione, & ex gloſſa communiter approbata, in d. l. fin. glo. magna: vnde primus creditor præſerretur ex ſupradictis, & in hoc caſu malè conſuluit Burſat. vbi ſupra, qui tamen credo quòd in hoc caſu non conſuluit.

Vnde etiam infertur, quòd in caſu quo ſunt prohibita alienari non poterũt etiam pignorari tacitè, nec expreſsè, nec in ſpeciali, nec in generali, ex dicta l. fin, nec venient in generali obligatione niſi ſola commoditas, quæ inter bona connumeratur, nec in eis poterit cenſus conſtitui extante proprio motu Pij Quinti, qui in bonis immobilibus iubet eum conſtitui: & commoditas non eſt immobilis, nec ius reale, vt latè fundat Corbulus vbi ſupra dicta ampliatione 49. & in hoc caſu non procedet reſolutio Feliciani vbi ſupra in caſu verò quo non prohibeantur alienari, vel ſint hęreditaria, vel ſoleant ex vſu alienari, venient in generali bonorum obligatione, vt Burſat. Rip. & omnes dicunt, & poterit in eis cenſus fundari durante contractu, ex Feliciano vbi ſupra, nec tamen poterit in eis capellania collatiua dotari, nec in dotem Eccleſię dari, quia cenſerentur transfere in perſonas Eccleſiaſticas, aut Eccleſias, quę alienatio ſemper eſt prohibita, ex Lamberting in tractatu iuris patronatus, lib. 1. par. 1. q. 5. art. 4. in princip. Corbul. vbi ſup.

limitatione 20.num.1. & ſic iam conſului, & hæc eſt vera totius materiæ reſolutio.

Numer.4.ibi, *Hæreditatem repudiare, & emphiteoſim acceptare.* Vide Aluarum Valaſcum in dicto tractatu, cap.44.num.6.7.& 8.Couarru.lib.2.variarum, cap.18.verſicu. *Quinta concluſio*, & dictum Senatorem, Caldas in dicto tract.q.12.à nu.45. cum ſequẽtibus, vbi Iaſon. & alios quam plures allegant, & in omnibus cum autore concordant.

Numer.5.ibi: *Filius acceptans.* Hæc concluſio non eſt abſque dubio, quamuis, vt diximus ad deciſ.4.num.3. melioramenta facta ab emphiteota, ſint bona hæreditaria, imò credo eam penitus falſam: nam ſi bona emphiteotica empta, non ſunt bona hæreditaria, niſi quoad pretium, quod pro eis exſolutum eſt, aut bona emphiteoſis de prouidentia, ſcilicet pro ſe & filijs, non ſunt bona hæreditaria, niſi quo ad melioramenta, acceptio illorum poteſt implicare, vt non hæreditariorum, & vt hæreditariorum, vnde dubia eſt, & ex actu dubio, qui poteſt inducere additionem, & non additionem, non inducitur additio, ex notatis in l. pro hærede, & in l. ſi quis extraneus, ff. de acquirend. hered: & in l.1. C. de rep. hæred. & per Marant. latiſsimè in l. is poteſt, ff. de acquiren. hæreditat. imò cum denominatio debeat ſumi à principaliori, & principalius ſit emphiteoſis ipſa non hæreditaria, quàm illi adiacentia, emphiteoſis ipſa, vt ſic, erit obiectũ talis acceptationis, vnde cùm debeat illi dare ſpeciem, formã, & denominationẽ dabit non, vt eſt hereditaria, ſed vt extra hæreditatẽ eſt, & ſic nõ erit acceptatio rei hæreditariæ, & per cõſequens nec actus adicionis: maximè, quia ius emphiteoticũ, vel emphiteoſis, & melioramẽta maximè, differũt, ex Valaſ. in d. tract. lib.1.q.1.à nu.19.& ibi in fine dicit, quòd emphiteoti à bona non veniunt in generali bonorum appellatione, ſed ſola melioramenta, aut cõmoditas pro vita emphiteotæ: quod intelligendum eſt ſecundùm ſupra dicta: & cum hac cenſura bene procedunt omnia alia quæ Gamma in hoc nu.4.& ſequenti dicit.

Num.7.ibi, *An per talem ſtipulationem quæratur ius vtile filio.* An pater poſsit filijs in emphiteoſi præiudicare, reperies infinitos autores maximè diſsidentes, vide latiſſimè per Iul. Clar. in dicto §. emphiteoſis, quæſt.18.& melius per dictum Aluarũ Valaſcum in dicta quæſt.49. per totam, Senatorem Caldas in dicto tract. quæſt.15.à numero 9. Fabium Turretum, qui infinitos allegat modernos, & antiquos, conſi.61.à num. 27.& 69. Aretin. in §. ſi quis alicui, hic allegato, Riminal. & Cepha. vbi ſupra. Et licèt omnes opiniones contrariæ communes ſint verior reſolutio eſt, quòd quando emphiteoſis eſt hereditaria, pater poteſt filiis prẹiudicare. Idem cenſerem, quando eſt empta pecunia patris, ſaltem quo ad ipſam pecuniam, vel quando libere vendi poteſt ſiue ex pacto, ſiue ex conſuetudine, vt ſupra diximus: quia tunc vt hẹreditaria cenſenda eſt: quando verò non eſt hæreditaria, nec vendi poteſt, tũc nullatenus poteſt preiudicare, ſi emphiteoſis antiqua ſit: ſi verò ſit noua, ab ipſo patre acquiſita pro ſe & filijs, tunc ſi ob merita, aut pecuniam patris acquiſita ſit, ſibi & filijs, vel natis, vel naſcituris, quod ferè ſemper ſit, tunc reſpectu filiorum in poteſtate, iudicatur vt profectitia, & ius irreuocabile ipſis non acquiritur vſque ad mortẽ patris, ex l. donationes quas parentes, C. de donation. inter virum, & vxorem, ac proinde pater eis poteſt prẹiudicare: & quia de profectitijs liberè pater poteſt diſponere, vt ſentit Aluar. Valaſc. vbi ſupra. Si verò ſit donatio gratuita, ẹqualiter patrem & filios reſpiciens, aduentitia eſt, & eis ius acquiritur irreuocabile, cui pater præiudicare non poteſt, ex l. fin. ff. de pactis, notant DD. in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff de vulg. Si verò filij ſint emancipati, ſemper ius eis irreuocabile acquiritur, cui pater prẹiudicare non poteſt: & hẹc eſt vera totius materiẹ reſolutio, ſecundum quam & alias ſupradictas, videbis an benè, vel male ſit iudicatum in caſu prẹſentis deciſionis.

DECISIO VI.

Vtrum monialis ſuccedat in bonis maioratus, aut capellæ, quæ iure ſanguinis ad proximiorem defertur?

SVMMARIA.

1 *In feudis fœminæ ſuccedere poſſunt quando onera impoſita per alium expediri poſſunt.*

2 *Tàm in adminiſtratione capellæ, quàm maioratus, fœmina ſuccedere poteſt, ſi onus adnexum per alium expediri poteſt.*

3 *In Ducatu, & Comitatu, an fœmina ſuccedere poſsit.*

4 In

4 *In his quæ deferuntur iure ſanguinis, monachus ſuccedere poteſt.*

5 *Monaſterium licet extraneus hæres ſit, nec de familia dici poſsit, admittitur ad maioratum monacho competentem.*

6 *An is qui in cauſa petitionis maioratus ſuccubuit, iterum agere poſsit vt declaretur, poſt mortem victoris, ſucceſſorem eſſe huius maioratus.*

IN Cauſa, quæ agebatur per Guiomarem da Conceicano, monialem monaſterio ſanctæ Catharinę Senenſis, Eboræ ciuitatis, contra Iſabellam Mendez de Vaſconcelos viduam Paij Roderici, habitantem in oppido de Tomar, dubitatum fuit, an monialis prædicta ſuccedere poſſet in bonis adminiſtrationi cuiuſdam capellæ ſubiectis, quam ſoror ipſius ſine liberis defuncta, cũ viueret, adminiſtrauerat, vigore inſtitutionis factę per Ioannem Alphonſum, anno 1470. cuius hæc ſunt verba, *& ira ſemper per linha direita ao filho, ou filha, & quando filhos, ou filhas não tiuer, então venha ao parẽte mais chegado da geracão delles, en maneira que ſemper ande em ſua linagem.* In ea cauſa validiſsime à doctis aduocatis certatum eſt. Tria ſunt, quæ in ſpecie propoſita aduocati libenter confitentur ex actis cõſtare. Horum primum eſt, teſtatorem ſic maſculos vocaſſe ad hanc capellę adminiſtrationem, vt & etiam fęminas maſculis deficientibus vocaſſet: & ideo Annam de Faria matrem huius monialis, & ea defuncta Iſabellam de Barros eius filiam vltimo poſsidenti iure ſucceſsiſſe nulli dubium eſt. Secũdum eſt, quod monialis iure ſanguinis proximior ſit Iſabellę vltimæ poſsidenti, quia ſoror eius eſt. Tertium, quod in adminiſtratione huius capellæ non requiritur ſeruitium aliquod perſonale, ſed reales, quod per alium expediri poteſt. Et ideo videtur dicendum, quod monialis admittenda ſit ad ſucceſsionem huius capellæ pro tempore vitę ſuę. Nam in fortioribus terminis, puta
1 ✝ in feudis fęminæ ſuccedere poſſunt, ſi feuda onera ſolum habeant, quæ per alium expediri poſſunt, vel honeſte per ſe ipſas, vt reſoluunt DD. dicentes, tunc feudum tranſire in monaſterium. Et eſt communis ſecundum Sali. in authen. ingreſſi, nume. 11. de ſacroſanct. Eccleſ. quem refert & ſequitur Afflictis deciſion. 320. nume. 2. Iacob. de feu. in verbo, & quibuſcunque hęredibus, num. 4. Decius in cap. in præſentia, numer. 74. de probationibus. Alexand. conſ. 10. num. 8. libro 5. vbi numer. 11. declarat, monaſterium habiturum illud feudum in vita monialis: idem Alexand. conſ. 98. nume. 6. d. lib. 5. Et hanc opinionum tenet ex multis Anton. Capic. in deciſion. 10. num. 9. & 10. vbi loquitur in moniali ſanctæ Clarę, dicitque opinionem illam non habere contradictorem. Cum itaque onera impoſita ſucceſſoribus per præfatum Ioannem Alphonſum per alium ſubſtitutum impleri poſsint: pauperculis namque mulieribus eleemoſynam dare iuſſus eſt ſucceſſor ſingulis annis, & lampadem lumine impoſito ante altare habere: ſequitur adminiſtrationis prædictę capacem eſſe monialem. Pro hac etiam actrice afferebatur notariorum plurimorum fides, qua certum eſſe affirmabant, multas ſimilium capellarum adminiſtrationes habere monaſteria in hoc regno. Et quanquam aliqui ex noſtris differentiam facere volebant ✝ inter adminiſtrationem capellæ, & maioratum, vt in primo caſu pro moniali iudicandum eſſet: in ſecundo vero nonnihilominus tamen mihi videtur, quod in vtroque caſu cõcluſio prædicta procedat ex his quæ tradit Anto. Gom. in l. 40. Tauri, num. 66. qui expreſſè in maioratu loquitur, & idem tenet Fortu. Garci. in l. Gallus, §. & quid ſi tamen, num. 10. ff. de liber. & poſthumis, & Carol. Ruin. ibi, nume. 11. & Galea. num. 17. Ex eorundem dictis facile erit reſponſum ad obiectum de regno, Ducatu, aut Comitatu, qui in monaſteriũ non tranſit per glo. cap. ſcripſit, 26. queſtion. 2. Id enim ✝ ob eam rationem contingit, quia maioratus regni, Comitatus, & Ducatus ad nexã ſibi habent iuriſdictionem, adnexumque regimen populi, aut reipub. in quo DD. prædicti fatentur pro moniali non eſſe iudicãdum, & ita loquuntur Bald. in l. Deo nobis, §. 1. & alij omnes relati per Tiraquel. de nobilit. cap. 26. n. 66. Sententia in prima inſtãtia fertur à prouiſore pro moniali: in cauſa vero appellationis, contra illam ſententia lata eſt per duos Senatores, per quos inter alia ſuæ iniuſtę ſententiæ illud vnum allegabatur, videlicet conſi. Philip. Dec. 259. nu. 2. in quo affirmat teſtatorem voluiſſe excludere monaſterium, quando inſtituendo maioratum exprimit bona ſua remanere perpetuo in familia ſua. Ab illa ſententia Senatorum ad nos ſupplicatũ fuit, & vno ex noſtris ſenatoribus renuente, tres ſententiam prouiſoris pro moniali latam confirmarũt, reprobata alterius Senatus ſententia in mẽſe Decembris, anno 1571. Conſ. Phili. Dec. reſpondit doctiſsimus tunc collega noſter Petrus Barboſa (nũc meritiſsimus Aulæ re-

giȩ Senator) quod loquatur in caſu à noſtro
diſpari, quando. ſ. monaſterium vellet ad-
mitti ex ſe ipſo, qua ſi filius, iuxt. cap. in prȩ
ſentia, de probationibus, & perpetuo bona
maioratus apud ſe retinere excluſis ſubſti-
tutis: tũc enim militaret ratio Decij, quod
monaſterium non ſit de familia. At in caſu
iſto non admittitur monaſterium quaſi ex
ſe, ſed admittitur monialis, in qua verba
inſtitutionis verificantur, ibi: *Ao parente*
mais chegado da geracano. Licet enim dicto
proceſſu non defuerint, qui inmerito ne-
4 gent, † monachum ſuccedere poſſe, in his,
quæ deferuntur iure ſanguinis: tamen con-
trarium eſt verius, quia iura ſanguinis in ſe
parabilia ſunt, leg. iura ſanguinis, ff. de reg.
iur. leg. ius agnationis, ff. de pact. & eſt ex-
preſſum in iure, quod monachus non amit-
tit iura ſanguinis, nec deſinit eſſe de gene-
re, cap. 1. 18. q. 1. cap. vltim. 19. q. 3. not. per
glo. in cap. præſens, verb. in locum, 20. q. 3.
Vnde iam colligi poteſt, quanto iuſtior ſit
ſentẽtia in hoc Senatu lata prò moniali, pro
qua vrgẽs eſt argumentũm tex. in l. Statius
Florus, §. Corne. Felician. ff. de iure fiſci, &
Ordin. lib. 5. titu. 3. §. 15. Sicut enim fiſcus,
qui penitus extraneus hæres eſt, vt habetur
in l. ex facto, §. ſin. ff. ad Trebel. admittitur
ad ſuccedendum in maioratu iure ſangui-
nis alicui competente, ob delictum ab eo
commiſſum in vita ipſius delinquentis: ita
5 † & maiori cum ratione monãſterium, licèt
extraneus hæres ſit, quamuis non ſit de fa-
milia, admitti debet ad maioratum mona-
cho obuenientem iure ſanguinis, pro tem-
pore vitæ ipſius monachi. Cum igitur mo-
naſterium in vita tantũmodo monialis præ
dicta retinere debeat certumque ſit, mona-
cham filium ſucceſsibilem non habituram,
non abs re conuenit dubitare vnum, de quo
nihil actum fuit in prȩdicto proceſſu, an rea
6 † Iſabella Mendez in hac cauſa ſuccumbẽs
poſsit iterum agere, vt declaretur per iudi
cem, eam poſt mortem monialis legitimam
eſſe horum bonorum ſucceſſorem dicendũ
videbatur ad id agere poſſe, per ea quȩ tra-
dit Soarez in allegatione 4. qui ait viuente
poſſeſſore maioratus, is qui futurus eſt ſuc-
ceſſor aget, vt ſucceſſor declaretur, faciunt
& notata per Palati. in repetition. cap. per
veſtras, §. 44. num. 2. Cõtrarium tamen per
multa fundamenta tenuit Antonius Gom.
in l. 40. Taur. num. 79. & ita fuiſſe iudicatũ
dicit in Cancellaria de Valledolid, idem
tenet Pinellus in l. 1. 3. par. C. de bonis ma-
tern. num. 78. Hoc vno fundamento placet
Antonij Gom. concluſionem prædictam cõ
firmare: Is proximior in ſucceſsione maio-
ratus dicitur, qui tempore mortis poſſeſſo-
ris proximior eſt, & non ante mortem illius
l. cum ita, §. in fideicommiſ. ff. de legatis 2.
l. peto, §. fratre, ff. eo. Cum itaque poſsibile
ſit, hunc agere volentem, prius decedere
quam poſſeſſor, vel ante mortem alterius,
qui viuente eo qui agere vult, ſecundum lo
cum in ſuccedendo nunc habet, & primum
habiturus ſit illo præmoriente.

Sequitur, quod is agere non poſsit, quan
doquidem ius quod prætendit habere neq;
de præſenti habet, neque de futuro certum
ſit habiturum. Hanc opinionem vltra præ-
dictos tenet Fernandus Menchaca de ſuc-
ceſ. crea. §. 6. num. 45. quæ vera eſſe videtur
Antonio de Padilla Mereſio in l. ſi probaue
rit, ad fin. de fideicommiſsis, vbi inquit eã
fuiſſe grauiſsimo Senatorum decreto con-
firmatam in Prætorio militarium Ordinũ.
Hanc etiam puto veriorem, licet inſignis
vir omni æuo memorandus præſes. Couar.
libro 1. reſolu. cap. 18. num. 8. contra tenue
rit cum Septimian. de primogen. Hiſpaniæ,
libro 1. capit. 28. qui ſecundum contrariam
opinio. dicat Senatum aliquando pronun-
tiaſſe. Non obſtant, quæ in cauſa Miciæ de
Gamma monialis tertiȩ Ordinis S. Franciſ
ci monaſterij Saluatoris, ciuitatis Eborenſ.
allegabantur ex Dec. conſil. 257. aliàs 251.
incipiente viſis his colum. 2. verſicul. circa
primum, quem ſequitur Ripa in l. ex facto,
§. ſi quis rogatus, numer. 40. quia loquuntur
illi in ſpecie in qua teſtator repugnat ad
monaſterium peruenire maioratum. Neq;
etiam obſtat ingenioſum reſponſum ab ad-
uocato datum notatis per Anton. Gom. ſu-
per l. 40. Tauri, numer. 66. argumentantem
de commoditate vſusfructus ad maioratũ:
hic enim dicitur pleno iure ad poſſeſſorem
pertinere: vt vſuſfructus formalis in effectu,
ſolum continet commoditatem, quæ in mo
naſterium tranſire poteſt, non verò maiora
tus, cuius proprietas pleno iure poſſeſſoris
eſt, in vita ſua: hæc enim conſideratio tolli-
tur ex ijs, quæ attentè legenti dicta Anton.
Gom. paulò inferius conſtabit.

ADDITIO.

NVm. 1. & 2. & per totam deciſionem: an
monachus, ſiue monaſteriũ, poſsit ſuc-
cedere in maioratibus & feudis, pa-
tronatibus, & anniuerſarijs, videndus eſt
omnino Lud. de Molina libro 1. de Hiſpa-
norum primogenijs cap. 13. à nume. 68. cũ
ſequentibus, & Senator Caldas in tractatu

de

denominatione emphiteotica, q. 6. num. 1. & 2. & à num. 10. cum ſequent. & Matienço. in l. 1. glo. 1. à numer. 16. titu. 7. libro 5. recopilation. Peguera in repetition. capituli. Item ne ſuper laudemio, verſicul. 7. fol. 93. à num. 30. & num. 28. Aluarad. in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 2. cap. 3. à num. 1. cum ſequent. Doctor Spino tractatu de teſtamentis, gloſſa 12. à num. 33 cum ſequent. & vide Velazquez de Auend. in l. 40. Tauri, gloſſa 4. à numer. 9. cum ſequent. elegantiſsimè Franciſcus Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum volũtatum, libro 8. titu. 12. à num. 25. cum ſeqq. & Burſat. conſi. 47. & conſ. 60. & 52. & conſil. 97. lib. 1. vbi quando ſuccedat in feudo, in fideicommiſſo, in emphiteoſi: & idem de moniali, & particulariter, dicto conſil. 97. à num. 22. Sforcia conſi. 19. numero 21. latiſſimè & melius quàm alius Iacob. Menoch. in tractatu de præſumptionibus, lib. 4. præſumption. 83. per totam, vbi num. 45. declarat conſilium Decij 259. & Alua. Valaſ. loquutus in emphiteoſi conſultation. 101. numer. 6. & Menoch. conſi. 245. à num. 7. lib. 3. ex quibus omnibus, & Meneſ. Couarru. Gregor. Lopez, Portio conſi. 23. Oſaſco, Vincẽtio Franco, & alijs quos ipſi allegant, inferuntur ſequentes concluſiones, ex quibus tota materia, & dubia quæ in ea verſantur, manebunt reſoluta.

Prima concluſio eſt, quòd monaſterium non ſuccedit in his bonis vinculatis perpetuò, ſed ſolùm durante vita monachi cõſanguinei proximioris, & poſt vadunt ad ſequentem vocatum: ita Gamma hic, ſic interpretatus dictum conſilium Decij.

Secunda concluſio eſt, quòd monaſteriũ non ſuccedit in feudo, niſi ſit tale, quòd nullum habeat annexum perſonale ſeruitium in eoque fœmina ſuccedat.

Tertia concluſio eſt, quòd monaſterium non ſuccedit in emphiteoſi, quæ non poteſt transferri ad potentiores, & Valaſco vbi ſupra, licèt contrarium dixerit Burſatus vbi ſupra.

Quarta concluſio eſt, quòd monaſterium non ſuccedit in maioratu, in quo prætenditur cõſeruatio nominis & agnationis: quòd apparebit, ex eo, quia ſemper maſculi vocati ſunt, & fœminæ excluſæ, vel ex portatione nominis & armorum à teſtatore præcepta, & ex bonis vinculatis qualificatis, vt puta, quia caſtra iuriſdictionalia ſunt, vel ex alijs coniecturis; & ita procedit dictum conſiliũ Decij vbi ſupra, quem Menoch. cum alijs ſequitur d. nu. 45.

Quinta concluſio eſt, quòd in maioratibus, quibus eſt annexa iuriſdictio cum titulo Ducatus, & Comitatus, aut alio Regali, non ſuccedit monaſterium, ex communi Hiſpaniæ conſuetudine, & quia incapax eſt talium dignitatum idemque erit in maioratibus ſolam iuriſdictionem annexam habentibus, cùm in eis ſemper prætendatur nominis, & agnationis, & dignitatis militaris cõſeruatio, licèt contrarium tenuerit Velazquez de Auendaño vbi ſupra à num. 39. qui ſolùm ſe fundat in eo, quòd non reperiatur expreſsè excluſum, ſed tamen euidens coniectura eſt bonorum qualitas, & vſus communis Hiſpanorum, qui ſæpè ſepius monaſteria excludere ſolent ab horum primogeniorum ſucceſsione, & in eis ſuam agnationem conſeruare.

Sexta concluſio eſt, quòd monaſterium ſuccedit in maioratibus alijs conſiſtentibus in bonis patrimonialibus non qualificatis, vbi nec de nomine, & armis agitur, nec aliquid de agnatione conſideratur, nec fœmina excluditur, ſed ſola primogenitura conſideratur, ac proinde ſuccedet in anniuerſarijs, & patronatibus, niſi fundator cõtrarium velit, & ita procedit præſens deciſio, quæ admodum iuridica videtur, & conſona his quæ ſupradicti tradunt.

Numero 3. ibi: *Conſilium Philippi Decij*. Malè intellexerunt Gamma, & Barboſa dictum conſilium, nam Decius non ſe fundat in eo, quòd monaſterio voluerit ſuccedere ex ſua perſona, perpetuò, & vt filius, ſed quia videbatur in omnem euentum excluſum à teſtatore ex eius verbis, *De ſuo corpore, &c.* & quia agebat de conſeruanda agnatione, aliàs nullum dubium decideret Decius, quia monaſterium ex propria perſona & perpetuò nullatenus poteſt in bonis vinculatis ſuccedere, ſed ſolùm ex iure ſanguinis exiſtente in perſona monachi, durante eius vita.

Numer. 6. ibi: *Poſsit iterum agere*. Vtrùm ſucceſſor maioratus, vel anniuerſarij, qui futurus eſt poſt mortem poſſeſſoris, poſsit in eius vita iudicialiter petere, declarari ſibi ſucceſsionem competere? ingẽs quæſtio eſt, & quæ quotidie in foro verſatur, de qua vltra Anton. Gomez, Menchà. Couarru. Pinel. Xuarez, Simancas, hic allegatos, videndus eſt Ludou. de Molina de primogenijs, libro 3. cap. 14. & Sarmien. Calcan. Marzarius, & alijs, quos allegat Valdes in additionibus ad Xuarez, dicta allegatione 4. numero 1. litera A. & Doctor de Barahona in ſua eleganti additione ad Palat. Rub. in tempeti.

petiſ. cap. per veſtras, de donation. inter virum, §. 44 litera A. allegatione vltra ſupra dictos Otoloram, & Pelaea de Mieres, & diſtinguit quatuor caſus, & Doctor Xuarez de Paz in ſua praxi, tomo 3. cap. 9. §. 3. num. 2. & Doctor Spino in ſuo Speculo de teſtamentis, glo. 19. num. 66. Cephal. conſi. 381. per totum, libro 3. & verior & communior reſolutio eſt, quòd ſi aliqua cauſa exiſtat, puta diffamationis, aut dilapidationis, tunc intentari poteſt pro tali maioratu remediũ legis Diffamari, C. de ingenuis manumiſsis, & procedunt omnia iura quæ allegat Xuarez dicta allegatione 4. & quæ notantur per Cagnolum in d. l. diffamari, nume. 6. & latè ad propoſitũ de dicto remedio Cephal. vbi ſupra, & latius Matthæus Vueſembech. cõſil. 96. à num. 1. libro 2. Menoch. conſi. 366. à nume. 1. lib. 4. Si verò nulla cauſa exiſtat, tunc nulla actione, nec remedium intentari poteſt, ne iudicium reddatur illuſorium, & ne vana ſit iudicis ſententia: tùm etiã, quia multa inconuenientia poterunt reſultare ex intempeſtiua ſententia, quæ Molina vbi ſupra refert. Præterea, licèt ſucceſſor habeat ius in ſpe, vt Cephalus dicit, attamen illud ius ſolum, debile admodum eſt, vt in eo fundetur iudicium abſque alia occaſione, vel cauſa: & ita procedit text. & quæ ibi Bart. Paul. Alber. Ange. & Iacobinus notãt in l. non quẽmadmodum, ff. de iudicijs, & credo nihil aliud cenſiſſe Couarru. Xuarez & alios contrariam opinionem tenentes: & hæc opinio & reſolutio ferè ſemper practicatur in ſupremis tribunalibus, vt fatentur plures ex ſupra dictis, & eam tenuit Gamma hic, num. 6. & 7. licèt aliquando dicat ſe cuiuſdam contrariam opinionem iudicatum eſſe per Senatum, ſed, vt diximus, noſtra reſolutio verior eſt, nam ſi attentè perpendas iura quæ Xuarez allegat, quæ actionem pro iure de futuro dederunt, ſemper conſiderarũt aliquam cauſam de præſenti, ſiue iactationem, ſiue dilapidationem, ſiue verò dolum, aut culpam, ex qua periculum amiſsionis talis iuris ſperatur, ſiue verò furium, & probationum occultationem, & ſine cauſa non admittunt petitionem, vt conſtat ex l. ſi finita, §. eleganter, & ibi Bart. Imol. Alexand. & alij, ff. de damno infecto, d. l. 2. iuncta glo. ff. ſoluto matrimonio, & l. in lege Aquilia ſi deletum, ff. ad legem Aquiliam, & l. 1. C. de ſententijs, quæ ſiue certa quantitate proferuntur, & l. fin. §. fin. C. communia delegatis, & l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. & l. vti frui, §. verum, ff. ſi vſusfructus petatur, & l. ſicut datã, C. de liberali cauſa, & l. 1. C. de fideicommiſsis, & l. ſi cõtendat, ff. de fideiuſ. de cuius intellectu vide Cepha. vbi ſupra, & Oſaſcum deciſion. Pedemonta. 151. & dicta l. diffamari, & l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ibi Nec pertinet ad nos, &c. ff. de legatis 2. & l. ſi filius qui patri, §. cum filius, ff. de bonis libertorum, & l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collatione bonorum, & l. Imperator, ff. ad Trebel. & l. peto, §. fratre de legatis 2. & l. Senatus, §. mortis, ff. de donatio. cauſa mortis, & l. rem alienam 1. §. fin. ff. de pignoratitia actione, l. ſi mandauero tibi 1. ff. mandati, l. ſi duo patroni, ff. de iure iurando, l. litigatores, §. fin. ff. de arbitrar. l. 1. ff. de inofficioſo teſtamento, & l. final, §. pen. C. de bonis quæ liberis, & l. 26. titu. 4. part. 3. l. 1. §. 2 ff. de vſuris, l. non poteſt, ff. de iud. l. Atteius, §. in hoc iudicio, ff. de aqua pluuia arcenda, quæ omnia iura pro vtraque parte adducũtur, ſed ſemper ad concedendam, vel denegandam actionem conſiderauit ius de præſenti, vel eius defectum, aut cauſam, periculum, aut occaſionem de præſenti, vel eius defectum, imò, ſi benè aduertas, ſolùm ius de præſenti ſine aliqua cauſa, quæ ad iudicium moueat, non admittunt: & ita intelliges tex. in dicta l. ſi contendat, qui loquitur in reo, cui exceptio cõpetit, eaque per modum actionis proponente, ſecundum communem intellectum, glo. Bart. Angel. Imol. & aliorum: licèt hic communis intellectus periculoſus & diuinatorius ſit, cùm dicta lex numquam de actione loquatur, ſed ſolũ de exceptione, continuando materiam legum præcedentium, quæ de exceptione loquuntur, & caſum diuerſum ponit, ſcilicet, in fideiuſſore fideiuſſoris, qui antea cum alio fideiuſſerat, cui videbatur non dandam exceptionem, ſi & alij ſoluendo non ſint, cùm non fuerit eorum confideiuſſor: nihilominus datur, quia reſpectu illorum videbatur fideiuſsiſſe pro illo cõfideiuſſore, & hoc modo intellectus ille tex. conuenit cũ lege præcedenti, §. fin. immediato ante l. d. contendat. Quidquid tamen ſit de hoc intellectu, communis tamen intellectus quamuis non verus ſit, ſeruatur in praxi, ſed remedium dictæ legis ſecundùm illum intellectũ non datur abſque cauſa de præſenti, vt quia actor non agit, & reus timet, quòd propter longitudinem temporis deficiet ei copia probationis, vel quòd aliàs obſcurauitur ſua iuſtitia, nec ita faciliter eã cõſequi poſſet, argumento tex. in dicto §. mortis, & in dicta l. 2. iuncta glo. magna, in fin. ff. ſolu. matrimonio, & l. in omnibus, de iudicijs, & dicti tex. in l. in lege Aquilia, & d. §. elegãter,

quę

quæ permittunt ob metum futuri periculi
dari ante tempus cautionem, & iudicium.
Ex quo inferunt autores, quòd reus tene-
tur de debito ſcripturam non guarentigiã
facere, quod non examino nunc. Tandem
em his omnibus patet, quòd Senatus benè
judicauit in cauſa præſenti, adiudicãdo mo
naſterio monialium bona maioratus, aut
capellæ, quæ iure ſanguinis deferebantur
proximiori, nam de alio articulo non eſt a-
gitatum inter partes, vt Gamma teſtatur.

DECISIO VII.

In ſuceſsione maioratus præferendus eſt proximior conſanguineus vltimi poſſeſſoris, proximiori inſtituentis, etiam ſi inſtitutio maioratus facta ſit per hæc verba, *Ao meu parente mais chegado.*

SVMMARIA.

1 *Iure communi proximior vltimo poſſeſſori præferendus eſt proximiori inſtituenti.*

2 *In petitione renouãdi emphiteuſin, an præferatur mater vltimi poſſeſſoris, excluſa amita licet primo ſtipulatori ſit proximior.*

3 *Iure regio attento proximior vltimo poſſeſſori admittitur, niſi aliud inſtituens maioratum declarauerit.*

4 *Semel excluſus à patre, quando à filio cenſeatur excluſus.*

5 *Filius vltimi poſſeſſoris, anteponendus eſt conſobrino teſtatoris, quamuis ipſi inſtituẽti proximior ſit.*

Leonelus de Parada maioratum in-
ſtituit, ad quem primo loco fratrem
ſuum Rodericum Laurentium ſacer
dotem vocauit, & poſt eum conſan-
guineum proximiorem, per hæc verba,
fique ao meu parente mais chegado, & iterum
ſubiecit hæc verba, *& andara ſemper em ho-
mem meu parente mais chegado per morte do
dito Rui Lourenco, & ſempre andara em ho-
mem macho, que per linha ſeia meu parente
mais chegado.* Mortuo Roderico ſucceſsit
Antonius Leitam tamquam proximior Leo
nelo: defuncto Antonio, mota eſt lis inter
Michaelem Diaz filium cuiuſdam ſororis
inſtituentis maioratum, quod inſtituẽti pro
ximior ſit, & Iacobum Leitam filium Anto-
nij vltimi poſſeſſoris. Sententia in ea cauſa
fertur per iudicem pro Michaele Diaz: ea
ratione, quod inſtitutor maioratus ſibi ipſi
proximiorem vocaſſet, non illum, qui pro-
ximior ſit vltimo poſſeſſori. Hoc eodẽ fun-
damento approbatur prædicta ſentẽtia per
cauſarum ciuilium Senatores. Addiderat,
& vnus eorum, quod lex cum auus, ff. de cõ-
diction. & demonſtration. & l. generaliter,
§. cum autem, C. de inſtit. & ſubſti. ſub cõd.
fact. quæ eſt coniectura pietatis ſubſtitutũ
excludunt, extantibus liberis vltimi poſſeſ
ſoris, ſolum locum habent in patre, & matre
inſtituentibus, non vero in fratre inſtituen
te fratrem, vel aliam perſonam extraneam,
ex traditis per gloſſas quas ſequitur Iaſon.
in dicto §. cum autem, colum. 4. verſiculo,
ſexto limita. Cum ab illa ſententia ad nos
ſupplicatum extitit, ſententiam reuocauit
collega eruditiſsimus Ioan. a Melo, cui ſen
tentiæ me ſcripſi. Pro cuius corroboratio-
ne præmittendum eſt, quod † iure commu- 1
ni proximior vltimo poſſeſſori præferẽdus
eſt proximiori inſtituentis ſecundum Bart.
Soc. 16. fundamentis hanc opinion. confir-
mantem conſil. 249. volum. 2. quam tenuiſ-
ſe, videtur Bartul. in l. re coniuncti, 3. q. ſe-
cundum ponderationem eiuſdem Bart. So-
cin. in l. ſi cognatis, columna. fin. ff. de rebus
dub. & conſi. 86. colum. 5. volum. 3. Marian.
Socin. conſ. 126. volum. 1. Vbi pro contra-
ria parte ſeptem fundamentis obiectis, ſa-
tis optimè reſpondit And. de Iſer. & Mat-
th. de Afflictis in cap. 1. §. 1. de natu. ſucceſ.
feud. per tex. in l. cum ita, §. in fideicõmiſ.
Roman. conſ. 22. colum. fin. verſi. ſecundum
eſt videndum. Inquit enim, quod † in peti- 2
tione renouandi emphiteuſin præfertur ma
ter vltimi poſſeſſoris vti proximior eius, &
excluditur amita, licèt primo ſtipulatori
ſit proximior, ibique inter alia allegat d. §.
in fideicommiſſo. Prædictam opinion. tenet
Petr. Ancha. conſ. 27. & clarius conſ. 82. quẽ
refert & ſequitur Marian. in dicto conſilio
126. & conſ. 22. volum. 2. & 230. volum. 3. co
lum. 9. verſic. & licet ipſi ſint in pari gradu.
Et ſecundum eam opinion. ſæpe conſuluit
d. Bart. Socin. vt ait ille ait in dicta l. ſi cog
natis, & conſtat d. conſ. 249. & conſ. 73. vol.
4. colum. 3. & conſ. 86. volum. 3. & Iaſon. ſi-
bi contrarius conſ. 84. volumin. 1. colum. 2.
verſ. item quando dicta conſuetudo, Deci.
in l. 1. C. de ſecund. nupt. Caro. Ruin. conſi.
159. volum. 2. num. 6. 7. 8. & in 3. volum. cõſ.
35.

35.num.10.idem latius volum.2.conſ.167. num.6.idem Caro.Ruin.conſ.40. colum.3. Alex.conſ.36.& conſ.38.Ioan. Crot. conſ. 39. hanc etiam opi. ex multis comprobat Bertran.conſ.300.volu.3.Et in ſimili Curr. conſ.128.quem refert Mari.in d.conſ.126. nu.42.& nu.56.dicit nefas eſſe in iudicando ab iſta opinio recedere.

Neque Iaſon.in conſ.159. volum.4.& in ſecundo volumi.conſ.215. & Decij opinio conſ.146.column.fin.verſ.6.& vltimo,&c. nos à ſuperiori opinione ſemouere debet, quandoquidem ipſimet noſtram, vt retuli, opinionem tenuere ſibi ipſis contrarij: tenuerunt & hanc noſtram ſententiam Paul. Bald.& alij quos refert & ſequitur Aluarus Valaſcus de iure emphiteut.q.50. num.34. vbi nouiores etiam allegat, inter quos refert P.Peraltam in dicto §.in fideicommiſſ. num.22.pag.373.qui licet in contrariã partem ſe ipſum inclinet,& inſignis,ac doctiſſimus Couarru.in pract.qq.q.38.referendo aliquos, qui aſſeuerant contrariam opinio. commun.tamen vt pluries vidi in hoc reg-
3 no pro opinione prædicta, quæ † proximiorem vltimi poſſeſſori admittit, iudicatum fuiſſe in ſupremo Senatu, & ob id lata eſt lex,anno 1557.in libro 3.fol.176. quæ proximiorem vltimo poſſeſſori admittit, niſi aliud inſtituens maioratum declarauerit.

Pro noſtra itaque ſententia, & ius commune Imperatorum, & noſtrum inuictiſſimi Regis Luſitaniæ pugnat, non obſtante finali parte noſtræ nouę legis,cum ait, *quando o primeiro inſtituidor nano declarar ou deſpoſer em outra maneira*, per quam iunctis iam verbis relatis, *meu parente mais chegado*, conantur aduocati proximioris inſtituẽti maioratum, probare ipſum inſtituentem voluiſſe ſuum proximiorem præferre. At vero non vident, aut videre nolunt, quod verbis claris & expreſsis, id non declarat inſtituens, vt lex requirit: declaratione autem non facta, credendum eſt teſtatorem voluiſſe ſe cum iure communi conformare, argument.not.in l.hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebellian. Neque oberit verbum, *meu parente mais chegado*, quia verbum, meus, intelligi poteſt ad excluſionem conſanguineorũ cuiuslibet poſſeſſoris, ſi nullam habeant cũ teſtatore conſanguinitatem, ſicque voluit, vt ſuccederet ſemper is, qui de ſuo genere ac conſanguinitate eſſet: & verbum, *mais chegado*, intelligitur ſecundum ius noſtrum, vltimo poſſeſſori. Eſt denique fatendum, quod in verbis prædictis, clare, ac diſtinctè, non legimus teſtatorẽ excluſiſſe proximiorem vltimo poſſeſſori, & proximiorem in gradu ſibi ipſi admiſiſſe, vt poſsimus dicere, legi nouæ locum fore: conſiderat doctiſsimus collega, mentem teſtatoris collectam, ex verbis, *que per linha ſeia meu parẽte mais chegado*, non enim poteſt intelligi de linea teſtatoris, qui nullum deſcendentem habebat, ſed de linea eius, qui primo in fideicõmiſſo ſucceſsit conſanguineis teſtatoris, & talis videtur eſſe R. filius vltimi poſſeſſoris, qui quidem poſſeſſor vltimus, omnes alios conſanguineos pręceſsit: ideo filius eius excludit Actorem quamuis proximiorẽ, quia
iam fuerat excluſus à patre Rei, & † ſemel 4
excluſus à patre, etiam à filio cenſetur excluſus, l.ſi mater, §.ſi filius, ff.de vulga. l.Lucius la 2.ff.de hęred.inſtit. Soc.in d.l.ſi cognatis, colum.fin.per glo. in dicta l. cum ita, §.in fideicõmiſſo, facit quod dicitur in ſucceſsione fideicommiſsi, vel maioratus non debet fieri digreſsio de vna linea ad aliam, cap.1.de natur.ſucceſ.feud. Anchar.conſil. 82.declarat optimæ pręſtantiſsimus pręſes Couarru.in pract.qq.cap.38.num.6.verſic. etenim qui primogenitum. Et ita iudicauimus in cauſa D. Philippi contra Franciſcũ Pimentel oppoſitore Laurentio de Brito, quam vt audio iterum iudicandam eſſe Rex
inuictiſsimus ſtatuit. Iure igitur † antepo 5
nendus eſt filius vltimi poſſeſſoris conſobrino teſtatoris, quamuis ipſi inſtituenti proximiori, quia cum id iure communi obſeruatur, non debemus ab eo recedere, niſi in caſu, quo aliter expreſsè, & verbis claris teſtator, diſpoſuerit. Et ita iudicatur in prędicta cauſa Violantis Affonſo viduę inſulanę, ciuitatis Fuchalenſis, quę proximior erat inſtituenti maioratum filia ſcilicet ſororis ipſius teſtatoris, contra Agnetem Tauares ſororem vltimi poſſeſſoris, pro qua lata eſt ſententia in Senatu per Aluarum de Quintal, Gaſparem de Melo, & Stephanum Preto (reuocata alterius Senatus ſententia, approbatis ſententijs iudicis, & Auditoris) quanquam ſcriptura huius conſtitutionis maioratus loqueretur, per hęc verba, *em hũ parente meu mais chegado*: ea ratione, quod illud verbum meum refertur ad conſanguinitatem, & verbum, *mais chegado*, non declaratur, an ſit intelligendum reſpectu proximioris, an reſpectu vltimi poſſeſſoris, ideoque ſenſus iſte magis ſub regula legis prædictę, quam ſub eius limitatione ſubiacere videtur, cum verbis claris teſtator non expreſſerit, an velit proximiorem ſibi, vel vltimo poſſeſſori, vocare.

ADDI-

ADDICIO.

NVm.1.ibi: *Quod iure cõmuni proximiori vltimo poſſeſſori, &c.* Antonius Gamma in tota hac deciſione tractat illam altiſsimam & difficillimam quæſtionem, an in fideicommiſsis, maioratibus, & ſubſtitutionibus, vbi proximiores vocantur, præferatur proximior vltimo poſſeſſori, proximiori teſtatoris, latius & melius tractauit deciſion.206.à numero 23.cum ſequentib. & deciſion.354.num.10.ſemperque abſque vlla diſtinctione tenuit, conſiderandam eſſe proximitatem reſpectu vltimi admiſsi: & in fideicommiſsis vltra ambos Socinos per eum allegatos, eandem tenuit Molina libr. 3.de primogenijs, cap.9.per totum, Couar. verò & alij per Gammam citati non ita ſimpliciter iſtam opinionem tenent, vt infra dicetur: ſed eandem in fideicommiſsis perpetuis, in quibus ſucceditur de vno in alium, defendit, pluribus relatis, loquutus etiam in primogenijs, Simon de Pretis in tractatu de vltimis voluntatibus, libro tertio, interpretatione 3.dub.4.ſolut.3.à num.33.cum ſequentibus, Roland. de Valle conſ. 100.libro 1.Cephal.conſ.600.libro 4.& conſ.251 num.17.libro 2.& conſ.46.à num.20. libro 1.& conſ.313 lib.3.& conſ.318.num. 7.eo. lib.& 416.eodem lib.& cum pluribus Tiberius Decianus conſil.25.libro 3. Matthæus Brunus conſ.3.num.9.Viuius deciſio.295. Socin.Iunior.in l.hæredes mei, & cum ita à num.66.ff.ad Trebel.Michael Craſus ſuo ſententiarum tractatu.§. fideicommiſſum, q.18.Iulius Clarus libro 4.ſententiarum, §.teſtium, q.76.Caldas Pereira in tractat. de nominatione emphiteotica, q.24.num.90.Aluarus Valaſcus in ſuo tractatu de iure emphiteotico, q.50.num.34.Velazquez de Auendaño in l.40.Tauri, glo.20.à num.17.& nũ.19.& Hiſpani allegant pro ſua opinione tex.in l.2.titu.15.part.2.ibi: *Al Rey muerto*, & ibi Gregor.& Humada, vbi in Regno, mortuo Rege, ſuccedit ei proximior. Sequitur etiam hanc opinionem Spino in tractatu de teſtamentis, glo.19.num.58, Mieres de maioratibus libro 2.q.1.à nume.33. & iſti omnes alios infinitos allegant, & dicunt hanc opinionem ſemper ſeruatam iudicando, & conſulendo, & quòd nefas eſſet ab ea diſcedere. Plures alios pro hac opinione allegat Preſes Teſaurus in ſuis nouis deciſionibus Pedemontanis deciſi.64.licèt ipſe contrarium teneat.

Contrariam opinionem defenderunt Iaſon. Crotus, & alij, quos refert Couarru.in locis à Molina allegatis, & tenuerunt Tellũ Fernandez, Peralta, & alij Hiſpani à Molina allegati, & eam defendit ex profeſſo Cephal, ſibi contrarius conſ.333.libro 3, Port. Imolenſis conſ.55.libro 1.Præſes Teſaurus qui infinitos pro ea refert, & veriorem dicit, dicta deciſione 64.& quando in teſtamẽto vocantur proximiores, cum adiectione, Meos aut de parentela, cum pluribus eam tenet Simon de Pretis vbi ſupra, Roland. à Valle conſ.70.à nume.73. libro 3.pro qua allegant Deci.Beroi.Mãt.Rub.Port.Tiberi.Decian.Ripam, Altiat.Panciroł.& alios: & hanc opinionem tenuit Cephal.conſ.183 numero 16.lib.2.& 489.à num.67.libr.4.& 493.à num.1.& 45.libr.4.eam etiam veriorem dicit, & contrariam erroneam, Frãciſ. Mantica in tracta.de coniecturis vltimarũ voluntatum, titu.2.à libro 8.à numero 30. & tenuit ſibi contrarius Decianus conſilio 21.num.1.libro 2.& in alijs conſilijs relatis à Teſauro, & Mantica vbi ſupra, eam etiam tenuerunt Ruinus, Crotus, Pariſ.& alij conſulentes in locis à ſupradictis citatis. Tenuit etiam nouiſsimè Bonifacius Rugerius conſ.43.à numer.3.libro 1.qui alios refert Burſatus conſ.61.à num.18.libro 1.eam etiam eleganter defendit Carolus Ruinus in l.Gallus, §.quidam rectè, à num.60.ff.de liberis, & poſthumis. Certè ſibi benè perpẽdantur autoritates autorum, pro qualibet parte inuenies pluſquam centum autores, verumtamen eſt, quòd exceptis Socinis & alijs perpaucis, alij omnes non ita ſimpliciter dictam opinionem primam tenent, ſed aliquando pro caſus contingentia, & varijs rerum circunſtantijs, & in fauorem filiorũ vltimi poſſeſſoris, vel ex mẽte defuncti pro ea conſuluerunt: exceptis dictis Hiſpanis, qui indiſtinctè eam tenuerunt, & Molina, neſcio quo ſpiritu ductus, & ſatis leuibus fundamentis noſtris, quæ à Rolando de Valle dicto conſ.100. tranſcripſit, eam non ſolum veriorem, ſed admodum certam dicit, & quæ omnino ſeruari debet etiam in trãſuerſalibus, vt patet ex periculoſis extenſionibus, quas in cap.7.& 8.d.libro 3.tradidit ad repreſentationem legis 40.Tauri. Autores verò qui hanc ſecundam opinionem tenent, vt in plurimum, in ſubſtitutione vulgari, & fideicommiſſaria ſimpliciter eam defendunt, & eam nouiſsimè, & acerrimè tuiatur dotiſsimus, & ſubtilis ingenij Menochius conſ.124.libro 2.per totum: & niſi fallor, licèt autores cõtrariæ opinionis pro ea Accurſium, Bartul.Imol.Paul.& alios antiquio-

tiquiores alleget, videri meo, contrarium ferè omnes antiquiores renuerunt, & expreſsè contrarium renuit Albericus in l.vnā ita, §.in fideicommiſſo, in fine, ff.de legatis 2.& Accurſius ibi gloſſa magna, licèt dubitet, qui ſint proximiores poſt nominatos, qui in fideicommiſſo familiæ relicto, poſt eos admittuntur,& ponat,nominatos conſobrinos,& poſt eos ex vna parte fratres patrueles,qui ſunt agnati, & ex alio nomine, & alios conſobrinos,qui ſunt in pari gradu cum nominatis,& poſt eos filios ex eis, & ponat etiam vnam opinionem, quòd iſti cōſobrini,& defuncti teſtatoris ſobrini, tanquam cognati & proximiores in linea cognationis,& de eo nomine præferantur patruelibus defuncti, qui ſunt de linea agnatorum ſuperiorū,& remotiores, & poſt eos filij ex cōſobrinis, itaque proximiores ſint inferiores,pares, aut immediatè ſequētes, poſt nominatos,& non precedentes,& ſuperiores ex linea tranſuerſalium, vt puta patruus nominatorum, aut fratres patrueles defuncti at verò non perſiſtit in hac opinione, & ait,quòd ſublata à textu dictione, Ex eo,prout in nouis codicibus ſublata eſt,melius eſt dicere,quòd proximiores intelligā tur,ſiue præcedentes,ſiue ſequentes, ac per conſequens ſuperiores, ſiue inferiores,ſine reſpectu ad nominatos,ſecundùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato defuncto, & non ſecundùm ordinem graduum reſpectu nominatorum,atque ita in illo tex.poſt nominatos denotatur ordo ſucceſsionis,ſcilicèt,vt ſuccedat qui proximior eſt abſque diſtinctione,& non ordo graduum,ſcilicèt,vt poſt nominatos gradatim ſuccedāt qui ſunt in gradu pari,aut immediatè ſequēti. Certè hoc modo ſententia Accurſij explicata, prout & ipſe ſe explicat,& Doctores malè intelligunt,manifeſtus eſt pro hac ſecunda opinione:& in hoc ſenſu, licet non ita explicent, eum ſequuti ſunt Bartu.Paul.& Imola ibi. Nec Paul.ibi in fine voluit contrarium, nā in emphiteoſi conceſſa pro aliquo & proximioribus,non expreſsè admiſsit proximiores nominato,ſed dixit,quòd debebant ſuccedere ſecundùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato, ex l. final, C.de verborum ſignificatione,non tamen aperuit,ſi ille ordo debebat conſiderari reſpectu vltimi. Dico itaque,quòd Paulus loquitur in emphiteoſi cōceſſa pro aliquo & alijs de domo ſua. Duo dicit Paul. vnum, quòd primò nominatus, cui principaliter fuit conceſſa emphiteoſis, tanquam nominatus præfertur pro eius vita alijs de familia,ita quod non admittātur omnes ſimul,ſed ordine ſucceſsiuo,per tex.in dicto §. in fideicommiſſo, & ad hoc principaliter decidendum adduxit Paulus illam quęſtionem,& licet contrarium tenuerit ibi Bald.eius tamen opinionem ſequuntur ibi Imol.Alciatus,& Peralta, & repetētes omnes in l.Gallus,§.quidam recte,& ibi Ruinus numero 28.ff.de liberis, & poſthumis,& in hoc nihil dicit contra hanc ſecundam opinionem. Alterum, quòd poſt eius mortem præferuntur eius deſcēdentes: ſed de hoc non principaliter agit Paulus, nec curauit,an pręferrentur, quia proximiores primò nominato,aut ob aliam rationē,nec in hoc facit contra dictam opinionem, tùm quia in caſu Paulij nullus eſt teſtator,cui debeant eſſe proximiores,tùm etiam, quia in eo familia nominati fuit vocata ad illā emphiteoſim,vnde intrat caſus legis fin. C. de verborum ſignificatione,quòd illi de familia admittantur ſecundùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato illi nominato, de cuius familia agebatur,& non domini emphiteoſis,cuius reſpectu nulla proximitas conſideratur, quemadmodum quando teſtator familiæ alicuius tertij legatum reliquit, ex Bart.in dicta l.ſi cognatis,in fine,ff.de reb. dubijs.Prætereà conceſsio emphiteoſis,cōtractus eſt,& in contractibus pater prius filijs,aut hæredibus cenſetur ſtipulari,ex Bartu.in l.quod dicitur,quem ibi Aretin. Imol. Alexand.Iaſon.& alij ſequuntur, ff. de verborum oblig. vnde Paulus bene intellectus nihil dicit contra hanc ſecundam opinionē imò eam tenet,vt dictum eſt.

Sed & pro hac ſecunda opinione manifeſte facit tex.in dicto §.in fideicommiſſo, in quo poſt nominatos admittuntur proximiores de familia, qui exiſtant tēpore mortis teſtatoris: vnde non curatur de nominatis,nec grauatis,qui forſitam poſt plures annos moriuntur,& alios conſanguineos ſibi proximiores habent,qui non erant nati tēpore mortis defuncti, & eis alijs pręferuntur.Igitur non cōſideratur proximitas reſpectu grauati:tùm etiam ex his ſcilicet proximioribus, ſecundùm verum intellectum, quem tradit ad illum tex. Præſes Teſaurus vbi ſupra,qui magis amicus literæ eſt, non admittuntur omnes, ſed qui ex eis in proximiori gradu ſunt,& cùm tex. non expreſſerit reſpectu cuius debebāt eſſe proximiores,& de familia ageretur,ſecundùm ſubiectam materiam, de proximioribus de familia debet intelligi:at verò proximiores de familia teſtatoris,ſunt ei proximiores ſecū dùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato, de

quo

quo in d.l.fin. & apertius id probat ille tex. in fine, ibi: *Niſi ad vlteriores voluntatem ſuã extenderit*, vnde loquitur de teſtatore, & de ei remotioribus, qui de eius voluntate præferuntur proximioribus: vnde ne contingat fallacia figuræ dictionis, aut de ſecundum quid ad ſimpliciter, ſiue fallacia accidẽtis, quæ omnes in hoc caſu concurrere poſſunt, in eiſdem terminis intelligendi ſunt remotiores & proximiores, vt vnum alteri correſpondeat, ſcilicet reſpectu teſtatoris: & ita eſt intelligendus tex. in l.peto, §.fratre, ff. de legatis 2. ibi: *Poſt fratrem alienantem extra familiam teſtatoris admittuntur illi de familia*, nõ omnes, ſed proximiores: & cùm tex. non aperiat, cuius reſpectu proximiores debeant eſſe, & de familia loquatur, de proximioribus in familia teſtantis intelligendus eſt, & ſic de proximioribus teſtatori, ex d.l.fin. cum de eius familia agatur, & nõ de hæredis familia: qui licet de familia ſit, continuatiuè ad teſtatorem, non tamen eſt familiæ caput, nec eius ibi appellatur familia, ſed teſtatoris, qui fideicommiſſit, cuius perſona debet ſpectari.

Et ſecundum intellectũ domini Epiſcopi Couarrubias, quem Menochius, & alij ſequuntur, ſcilicet, quòd verbũ, Ex his, intelligatur de ſuccedentibus poſt proximiores teſtatori, qui ſunt etiam proximiores teſtatori, cum ſint proximiores ipſi proximioribus, etiam facit pro hac ſecunda opinione, licet cauillationẽ patiatur, cũ proximiores proximioribus poſſint etiã non eſſe proximiores teſtatori, ſi alij ſint in pari gradu cũ præcedentibus proximioribus: ſed licèt in maioratibus, & alijs bonis vinculatis, in quibus vnus, aut duo ſuccedunt, cauillatio vera eſſe poſſit, tamen in fideicommiſſo familiæ, in quo plures vnius gradus ſuccedũt, de qua loquitur dicto §. in fideicommiſſo, & §. fratre procedere non poteſt, cum omnes proximiores teſtatori ſuccedere debeãt ſi ſunt in pari gradu: vnde poſt eos immediati, proximiores erunt teſtatori, & ſuccedẽt, non quia proximiores poſſeſſoribus, ſed quia ſunt proximiores teſtatori, ex ordine ab inteſtato ipſi ſuccedendi, de quo loquitur tex. in d.l.fin.

Ex quibus apparet, quàm expreſſus tex. ſit pro hac opinione, & cum eo tex. in d.l. fin. in qua admittitur ordo ſuccedendi ab inteſtato in fideicommiſſo familiæ relicto, conſideratus reſpectu teſtantis, qui caput familiæ eſt, & de eo & eius familia loquitur lex, & de grauato verbum nullum: quomodo etiam loquitur dicto §. fratre. Vnde eius reſpectu proximitas debet conſiderari: quod Paulo tenuit in dicta l.frat. in fin. dum in relicto fratribus teſtatoris admiſit ſolum fratres ſuos vtrinque coniunctos, quia proximiores erant ei, & ab inteſtato illi ſuccedere debeant. Nec quod in dicto §. in fideicommiſſo, fideicommiſſum ſit, vel non ſit perpetuum, aliquid facit, cum etſi prima admiſſione alicuius de familia deficiat, prout Menochius defendit conſil. 85. libro 1. ſaltem proximitas illius non conſideratur reſpectu nominatorum, ſed teſtatoris. Si tamen ille tex. intelligeretur, prout Socinus Iunior conſ. 126. lib. 2. intellexit d. l.fin. quem reprobat Menoc. d. conſ. 124. ſcilicet quod ibi ſuccedebatur per modum ſubſtitutionis vulgaris, ſcilicet quod grauatus fuit hæres, vel aliquis alius, de quo nulla mentio fit in illo tex. reſtituere familiæ & nominatis, ita quod vno repudiante, ſuccedat alius, & ſic de alijs gradatim, poſita repudiatione præcedẽtiũ, vel vno admiſſo, alij maneãt in perpetuũ excluſi admodũ ſubſtitutionis vulgaris, tunc nullũ eſſet dubium, quòd proximitas deberet attendi reſpectu teſtatoris, cui immediatè ſucceditur per vulgarem, vt omnes fatentur. Sed hic intellectus ad d. §. in fideicommiſſo, eſt contra communem ſenſum Doctorum in d. §. in fideicommiſſo, & contra Socinum Patrũ in d.l.ſi cognatis, & conſ. 249. li. 2. qui omnes intelligunt illum tex. in fideicommiſſo perpetuo, in quo ſucceditur gradatim, & d. §. fratre, & ita eſt intelligẽdus tex. in d.l.fin. quia ſemper Iuriſconſulti cùm de fideicommiſſo familiæ relicto loquuntur, id perpetuum iudicant ex nomine familię; nam cum in fideicommiſſis reſpectu grauatorum rarò fiant ſubſtitutiones vulgares, penè infinitę, vt comprehenduntur in familiæ ſignificatu, & verba ſint ciuiliter & moraliter intelligenda in caſu vſitato & poſſibili, intelligendum eſt, quòd ex eo quòd teſtator familiæ legatum aut fideicommiſſum reliquit, & non perſonis certis, voluit bona in familia conſeruari, & ſic perpetuitatem inducere; aliàs, ſi aliud vellet, perſonis certis relinqueret, cum ſua diſpoſitio vna ſola admiſſione eſſet conſumenda. Fortius tamẽ eſt id quod dictus Socin. Iun. reſpondet ad d.l.fin. ſcilicet quòd in prima admiſſione primi de familia cõſideretur proximitas reſpectu teſtantis, cum nullus alius ſit, cuius reſpectu debeat conſiderari; nam grauatus potuit non eſſe de familia, & ideò nulla de eo mentio fit in dictis iuribus, quod etiã Simõ de Pretis dixit ad

C tex.

tex. in d. §. in fideicommiſſo. Nec valet reſponſio Menochij, ſcilicet, quòd quia fideicommiſſum eſt, & familiæ relictum, ſaltem debet præſupponi vna admiſsio, & vna reſtitutio, in qua litigetur de proximitate, & ſit perſona de familia admiſſa ea de qua dubitetur, an eius reſpectu debeat conſiderari proximitas, aliàs, dicit ipſe, non eſſet fideicommiſſum familię, ſi vel vnus de familia non fuiſſet grauatus, & fieret ab eo vna reſtitutio, hæc enim vana ſubtilitas eſt, cùm eſſe, vel non eſſe fideicommiſſum, ſolum præſuponat aliquam perſonam honoratam & grauatam de reſtitutione facienda, vt in caſu illorum iurium potuit eſſe, vel hæres, vel alia extranea perſona, & quòd perſona cui debeat fieri reſtitutio, ſit familia, ſatis poterit verificari, ſi vel omnibus de familia reſtituatur, vel aliquibus proximioribus de familia, vt ſic, & non vt Petro, vel Paulo, & tunc dicetur fideicommiſſum familiæ relictum, quia vel gradatim debet tranſire in omnes de familia, vel ſaltem ſucceſsiuè, vno nolente, in alios de familia, vſque dum omnes percurrat. & tunc verificabitur nomen collectiuum familiæ. Melius ergo reſpondetur, quòd in caſu d. §. in fideicommiſſo, ſecundum communem intellectum, primi admiſsi fuerunt nominati, poſt quos debebant ſuccedere proximiores, & vertebatur dubium quorum reſpectu debebat conſiderari proximitas eorum, cùm & ipſi eſſent de familia, an teſtatoris, & reſoluitur in forma dicta, at in caſu dictæ legis finalis ſolùm quæritur qui contineantur familiæ appellatione, quando fideicommiſſum familiæ relinquitur, & reſpondetur, quòd parentes, & liberi & alij ſuccedentes ab inteſtato defuncto. In quo facit pro hac opinione, nec curatur de primo, nec ſecundo admiſſo, vnde fruſtraneum, & diuinatorium eſt, quod Socinus Iunior commentus in ſua reſponſione eſt.

Ex quibus iam apparet, malè ambos Socinos, & fautores contrariæ opinionis, adduxiſſe pro ea dicta iura, putantes, quòd verbum, Ex eo nomine, de quo in §. in fideicommiſſo intelligebatur de conſanguineis de nomine, & gradu nominatorum, & eis proximioribus, vt in exemplo de conſobrinis ab Accurſio poſito, & verbum, Ex his, de ab iſtis deſcendentibus, & eis proximioribus: cùm illa dictiò, eo, ſublata ſit in nouis codicibus, & ſi non eſſet ſublata relatio quam importat, iungitur nomini defuncti, ſcilicet, quòd ſucceſſores debebant eſſe ex eodem nomine, & familia cum defuncto, & non curatur de particulari nomine, & gradu nominatorum: & idem valet, quod ex nomine, & quando referretur ad nomen nominatorum, eſſet relatio reſpectu nominis, & familiæ, quia nominati, & ſucceſſores de eadem familia eſſe debebant, non extranei ab ea, licèt de propria familia nominatorũ per aliã cognationẽ, vt omnes fatẽtur, nõ tamẽ reſpectu gradus vlla relatio eſt: itaque idẽtitas quã verbũ, Ex eo importat, eſt idẽtitas eiuſdẽ parẽtelæ, non eiuſdẽ gradus, lineæ, aut deſcendentiæ: & dictio, ex his, vt ſupra diximus, ad ipſos proximiores referatur, non notando eorum deſcendentes, ſed proximiores ex eis reſpectu defuncti, de cuius ſucceſsione agitur in illo tex. In fideicommiſsis enim primo teſtatori ſucceditur, ex l. cohęredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & ibi omnes, & Menoch. latè vbi ſupra. Et licèt ſucceſsio fiat per medium grauati, nulla tamen ratio cogit, vt eius perſona cõſideretur, qui non liberè dominus, ſed miniſter reſtitutionis ſit, & ab illo non capiat fideicommiſſarius, ex l. vnũ ex familia, §. ſi de Falcidia, de leg. 2. vt latè contra Socinum cõprobat Menoc. vbi ſupra.

Minuſque facit dicta l. fin. cũ etſi fateamur, quod in ſucceſsione fideicõmiſsi ſeruãdus ſit ordo ſucceſsionis ab inteſtato, tamẽ negamus eſſe cõſiderandum reſpectu grauati, ſed reſpectu grauantis & capitis familiæ, cui ſucceditur, & ita intelligitur tex. in d. l. fin. vt ſupra diximus.

Hæc ſunt vrgentiora fundamenta, quæ pro hac parte fiunt: alia vana & futilia ſunt, lexque finalis ad Trebel. non probat hãc opinionem, ibi enim ideò ſoror nõ vtrinque coniuncta fratri decedenti, & onere fideicommiſsi grauato à teſtatore, admiſſa fuit cum fratre vtrinque coniuncto, & inuicem in pupillari ſubſtituto cum defuncto, quia id conſtabat ex voluntate ipſius teſtatoris, qui in ſubſtitutione fideicommiſſaria quam fecerat vni ex tribus inuicem grauatis, quia non erant eiuſdem matris omnes, vt eos parificaret, reſeruauerat bona materna, & auita, vt ad fratrem de trunco redirent, & in paternis ſolum ſubſtituit, quia omnes erant eiuſdem patris teſtantis filij, & ei, vel eis reſeruauit morientis portionem: & cum ſolum eſſent tres, vno moriente, numerus pluralis verificari non poſſet, niſi ambo ſuperſtites ſuccederent, & ſic apparebat de manifeſta teſtantis voluntate, quam ibi Iuriſconſultus ponderauit. Nec pro contraria poteſt retorqueri

à con-

à contrario ſenſu, ſcilicet ſi non fuiſſet fac-
ta dicta reſeruatio,& quia in ratione dubi-
tandi maiorem coniunctionem, & recipro-
cam ſubſtitutionem adduxit Iuriſconſul-
tus,argumentum enim à contrario ſenſu nō
eſt ſemper validum in iure, niſi euidenter,
& neceſſariò colligatur ex eo diſpoſitio cō-
traria in caſu contrario,vt Iaſon, Purpurat.
Mantua,& alij reſoluunt in l. 1. ff. de officio
eius cui mandata eſt iuriſdictio: at verò ex
illo textu non deducitur expreſſè quid Iu-
riſconſultus in caſu quo non appareret de
illa voluntate, decideret, forſitam tunc ad
proximitatem defuncti recurreret,vel non,
& ſic nihil contrarium præciſe infertur, ex
illo text. Minuſque probat l. is qui cum
plures, ff. de legatis tertio,nam ibi inter col
libertos nulla maior coniunctio naturalis
erat reſpectu patroni, vltra coniunctionem
teſtamentariam,ſcilicet,quia aliquibus ſi-
mul aliquod prædium legauit,ita vt de ſuo
nomine & familia non exiret, & ait Iure-
conſultus,quod omnes colliberti,vno mor-
tuo, ſuccedunt in eius parte, quia omnes
ſunt de familia,& omnes æque coniuncti cō
iunctione naturali,tàm grauato, quàm teſ-
tatori,illaque coniunctio teſtamentaria li-
cèt faceret ad dubitandum de volūtate te-
ſtantis in caſu illius tex. nihil tamen facit
ad noſtram quæſtionem,cùm agamus de cō-
iunctione naturali, quæ in illo tex. æqualis
inter omnes libertos erat, ſiue inter ſe, ſiue
reſpectu ſui patroni,& omnes de eius fami
lia in eodem gradu:& iſte eſt verus tex. in-
tellectus. Sufficiet tamen,quod opinio iſ-
ta in puncto iuris verior eſt, & contraria
falſa, niſi in caſibus de quibus infra. Nec
pro ea facit dicta l. final. nec tex. in dicto §.
in fideicommiſſo, quia iam ſupra reſpon-
ſum eſt. Nec doctrina Bartol. in l. re con-
iuncti, numero 43. de legatis 3. cùm Barto.
ibi in ſubſtitutione vulgari non curet de ma
iori coniunctione reſpectu grauati, ſed ſo-
lum in pupillari: de fideicommiſſaria ver-
bum nullum,& contrarium diceret, ſi de ea
loquutus fuiſſet, & in pupillari dubitant
Crotus,& Ripa, & alij repetentes ibi,quos
Menoch. ſupra refert. Nec etiam facit tex.
in cap. 1. in fin. de natura ſucceſsionis feud.
cum & in feudis diuiſibilibus loquatur,quę
hæreditaria ſunt,in quibus ſucceditur vlti-
mo poſſeſſori, atque ideò eius proximitas
conſideratur. Nec coniectura, l. cùm auus,
in fauorem filiorum grauati conuincit,cùm
non improbet,ſed limitet ſecundam opinio
nem in ſuo caſu,ac primam in eo ſolo pro-
babilem faciat:ſed hoc ſolùm, quando gra-
uamen ab aſcendentibus deſcendentibus,
qui cum liberis moriuntur, impoſitum eſt,
reſtituendi proximiori,quem tunc ex dicta
coniectura filij excludunt,non verò ſi ab ex-
traneis & tranſuerſalibus ſecundum com-
munem reſolutionem,de qua per Meneſ. in
l. cùm acutiſsimi, C. de fideicommiſsis, nu-
mero 25. & 26. & Menoch. latiſsimè libro 4.
de præſumptionib. pręſumptio. 89. num. 55
& nota, Couarru. q. 38. vbi ſupra: extra ve-
rò hunc caſum, licèt, hęc coniectura eſſet ali
qua, non tamen conuinceret ſemper in fauo
rem filiorum grauati, niſi alia concurrerēt.
Præterea perpetuitas fideicommiſſi, & plu-
ralitas ſubſtitutionum ſecundum quam te-
ſtator proſpexit futurum euentum, & ideò
non cogitauit de ſuis conſanguineis exiſtē-
tibus tēpore mortis,ſed de his,qui adeſſent
tempore delatæ ſucceſsionis, & ex quibus
proximiores vltimo moriēti certiores erāt
ſecundùm iuris regulas, nihil ad rem facit,
cum etſi proximiores teſtatori admitti de-
berent ſecundum opinionem quam defen-
dimus, hi etiā & certi eſſe poſſunt tempore
delatæ ſucceſsionis. Nā fingamus primò ad
miſſos aliquos teſtatori proximiores, eis
mortuis,qui ſunt in pari gradu,erunt etiam
proximiores,& eis mortuis, alij gradus ſe-
quentis, vt puta filij eorum,& eis mortuis,
qui itidem ſunt in pari gradu,eiſque mor-
tuis, filij eorum,& ſic de ſingulis: ex quibus
apparet nullam eſſe difficultatem, aut im-
poſsibilitatē in tali ſucceſsione, vt Molina
putauit, exiſtimans ex curſu annorum poſſe
neſciri ſucceſſores tranſuerſales, aut teſta-
tori proximiores, id enim falſum eſt, facta
tali computatione,& hodie ſunt plura anni
uerſaria, in quibus ex conſuetudine ſic ſuc-
ceditur,& non deficiunt ſucceſſores,nec eſt
difficilis eorum inquiſitio ex relatione ad
proximiores qui ſucceſſerunt. Fateor ta-
men, quòd facilior erit, conſiderando poſ-
ſeſſores, niſi fieret contra teſtantis volun-
tatem ſuos proximiores vocantis. Alia ve-
rò fundamenta Socinorum nulla reſponſio
ne indigent, licèt eis, exactè Menoch. reſpō
derit.

Ex quibus apparet abſque dubio in pun-
cto iuris cōmunis verā eſſe hāc ſecūdā opi-
nionē,ſed quia praxi nō ſemper conuenire
poterit, nec ei adaptari, ſecundū tēporū va-
rietatē & fines teſtatorū fideicōmiſſa perpe
tua,& maioratus facientiū, vnde licèt ſpe-
culatiuè vera ſit practicè tamen aliquando
deficit: pro eius reſolutione, & concordia
Doctorum diſsidētium cum hodierno vſu,
conſidero caſus ſequentes.

te bonorum vinculatorũ, tùm quia alia verba expreſsit, quibus manifeſtabat velle conſeruare ſuam agnationem, nomen & arma: tùm etiam, quia filios primogenitos nominatorum vocauit, & quia plures gradus ſubſtitutionum fecit, ſemper filios primogenitos nominatorum vocando, vel fœminas excluſit, vel aliàs dixit, quòd maioratum facere volebat, tum quia maioratus & primogenitura à principio lineæ naturaliter deſcendit ad omnes qui ex illa linea deſcendunt, & ea finita, vadit ad lineam ſecundo geniti, & melius conſeruatur per lineas rectas deſcendentium, & proximiorum poſſeſſoribus, qui & ipſi ex deſcendentibus ſunt, & ex immediata linea, quam ſuperiorum tranſuerſalium, in hoc caſu ſeruanda omnino eſt, propter præſumptam defunctorum mentem, 3 Socini opinio, cui omnium prouinciarum vſus applaudit: & ita Simon de Pretis plures allegando fatetur, & Epiſcopus Couarr. d.q. 38. Portius & alij quam plures, qui priorẽ opinionem tenuerunt, & tex. in d.c.1. de natura. ſucceſsionis feud. in fine: & procedent repræſentationes, de quibus per Molin. in d.c.7. & 8. & per Tauriſtas in l.40. Tauri, & linearum continuatio, de quibus per Burg. de Paz conſ.29.

Sextus caſus eſt, ſi teſtator in caſu quarto & quinto poſt ſpeciales vocationes vocauit ſuum proximiorem conſanguineum, tunc in caſu quarto abſque dubio ſemper ſuccedet proximior teſtatori, finitis primis vocationibus, ſalua diſpoſitione dictæ l. cum auus, in deſcendentibus à teſtatore, & primo nominato ſimul, non in alijs, & in caſu quinto, finitis lineis primorum vocatorum, poſt quos vocatus eſt ſuus conſanguineus proximior, in primo ſucceſſore, vt proximiore, quia ipſe nullam aliam lineam continuat, nec ingreditur, ſed caput lineæ eſt, conſiderabitur proximitas reſpectu teſtantis, poſt verò eius deſcendentes in primogenijs, lineis rectis ſuccedent, non in fideicommiſſis, nec aliã interpretationem patiuntur verba, Suus, meus, & ſimilia, vt dixit additio Barto. in d.l. ſi cognatis, Roland. d. conſ.70 & hęc eſt communis opinio, & contraria cõmuniter reprobata, vt Decianus, & Craſſus vbi ſupra dixerunt, & de ea non eſt dubitandum.

Septimus caſus eſt, in Regnis Ducatibus & alijs Regalibus dignitatibus ſemper ſeruatur dictus ordo primogenituræ, & ita procedit lex Partitæ ſupra citata.

Vltimus caſus eſt, ſi proximior grauato non ſit de familia teſtantis, nullatenus ſuccedit, & ita omnes citati fatentur.

Ex quibus apparet, in præſenti deciſione male iudicaſſe Senatum ſupplicationũ, dum in fideicommiſſo, & anniuerſario à tranſuerſali in tranſuerſalem clericum fundato, & ſuis proximioribus ſemper vocatis, nulla alia ſubſtitutio nec per viam primogenituræ facta, excluſit proximiorem teſtatori reprobata ſententia alterius Senatus, niſi ex ſua lege Luſitaniæ, & particulari conſuetudine moti ſunt. Sed tamen illa lex, etiam prædictas patitur interpretationes, quæ omnia, cenſura melius ſentientis ſemper ſalua, dicta ſint & ſic ad honorem diuini nominis manet hæc quæſtio reſoluta melius & copioſius quàm vllus ex Hiſpanis ſcribentibus eam reſoluerit.

DECISIO VIII.

De emphiteuſi accepta per patrem ſibi, & vxori, ac filio vtriuſque vendita ab ipſo patre.

SVMMARIA.

1 *Pater ſtipulans ſibi & filio emphiteuſin non poteſt preiudicare filio.*
2 *Declaratur dictum Bart. in l. qui Romæ, §. Flauius. ff. de verbor. oblig. cum ait poſſe, reuocari pactum adiectum in fauorem ſecũdi donatarij abſentis.*
3 *Declaratur l. cum à matre, C. de bonis maternis, circa emphiteuſin à filio adeptam quando ex pacto, vel hæreditario nomine ad eum peruenit.*
4 *In emphiteuſi, quam pater pro ſe & liberis accepit, verius eſt dicere, poſſe filium confecto inuentario vindicare eam alienatam per patrem.*
5 *In emphiteuſi Eccleſiaſtica, pater filio expreſſe nominato præiudicare non poteſt.*
6 *Quando pater ſtipulatur filio rem, quæ de ſui natura eſt trãſitoria ad hæredes extraneos, non videtur filio quærere, vt filio, ſed vt hæredi.*
7 *Iure Regio inſpecto, etiam in emphiteuſi ſeculari, pater non poteſt filio præiudicare.*
8 *An filius qui tanquam vnus de capitulo conſenſum præbuit alienationi emphiteoſis facta per patrem, ſibi præiudicium inferat.*

MAxima fuit apud antiquos decerta-
tio: vtrum emphiteuſis accepta ſibi, v-
xori & filio vtriuſque, aut perſonę no
minandę ab altero coniugum, vltimo de-
cedente, abſque filio poſsit à patre vendi,
cũ conſenſu domini, in præiudiciũ filij? Et
nunc eadẽ controuerſia huius dubij oritur
in cauſa Gõdiſali Coelho, ſcholaris Conim-
bricenſis, cõtra Antonium Borges. Pro par
te negatiuã ſententiam tulit Conſeruator
Vniuerſitatis: Contrarium iudicauerant
doctiſsimi Senatores Georgius Cabral, &
Nonius Vaz Dataide, in cauſa Ioannis Fer
nandez fabri ferrarij, contra Catharinam
Alunz viduam, anno 1545. Fuit & dubium
illud ventilatum in cauſa Beatricis Fernan
dez, contra Ioannem Martinz, nuncupati, *o*
monteiro, anno 1548. in menſe Nouemb. Et
fertur ſentẽtia pro parte negatiua. Pro qua
& nos in cauſa pręfati Gondiſali Coelho iu
dicauimus, quoniã in emphiteuſi nõ hęredi
taria, ſed quę ex prouidentia eſt ad ſimilitu
dinẽ feudorũ (præcipue ſi ſit Eccleſiaſtica,
in qua filius venit iure ſanguinis, & non hę-
reditario iure, vt dicitur in §. emphit. in au-
then. de nõ alienan.) communis eſt opinio,
1 quod † pater ſtipulans ſibi & filio, non poſ-
ſit illi pręiudicare. Bald. Angel. Imol. in l. a-
pud Iulianũ, §. ſi quis alicui, ff. de legatis 1.
Alexa. conſ. 106. col. fin. n. 8. lib. 4. vbi hanc
dicit magis communẽ, idẽ Alex. conſ. 107.
eod. lib. n. 1. & teſtatur cõmunẽ eſſe Bertrã.
conſ. 238. vol. 2. Dec. cõſ. 236. n. 6. & teſtatur
hanc eſſe magis cõm. opi. Caro. Ruin. conſ.
48. nu. 11. lit. l. & conſ. 54. nu. 4. & conſ. 213.
nu. 4. Ant. Rub. in l. Gallus, §. & quid ſi tamẽ
n. 186. & ibi Galeaul. nu. 36. Placuit omnes
pręd ictas allegationes referre, vt quod atti
net ad Doctorum auctoritatẽ, ſciamus hãc
fore communem, quã ab impugnationibus
collegarum, & aduocatorũ liberaui in ſen-
tentia mea.

2 Ad illud namque Bartoli dictum † in l.
qui Romę, §. Flauius, in quo dicitur, poſſe
reuocari pactũ adiectum, in fauorem ſecun
di donatarij abſentis: reſpondebam, quod
pater nomine filij abſentis, ſeu adhuc in re
rum natura non exiſtentis acceptauit no-
mine filij, & ipſi filio ſtipulando acquiſiuit,
vt ex ſcriptura conſtabat in eo proceſſu.
Quo fit, vt iam Bartoli dicto locus non ſit
neque per conſequens pater poſsit filio ius
quæſitum irreuocabile cauſatum ab ſtipula
tionem paterna reuocare. Omnes enim Dd.
ſupra citati Bartolum intelligunt, in caſu,
ſquo nomine abſentis ſtipulatio non inter
uenit. Obijciebatur etiam, quod vrgens pa-
tris neceſsitas licitum faceret, alias illici-
tu, ideoque vrgente neceſsitate, vendere pa
ter poſsit emphiteuſin prædicto modo con
ceſſam. Sed huic arg. ſatis eleganter reſpon
dit Alua. Vala. de iure emphi. q. 49. n. 6. per
l. peto, §. prędium, ff. de leg. 2. Non enim ſi-
milis neceſsitas præiudicium ſucceſſori pa
rabit, ſed eatenus quatenus alienanti præ-
iudicatur, puta per tempus vitę. Reſpondi
etiam ad obiectum de aditione hæredita-
tis paternæ, quod quamuis filius patri hę-
res ſit, non eſſet in hoc caſu locus textui, in
l. cum à matre, C. de rei vindi. Et quanquã
multi Doct. relati à noſtro Pinelo, de bonis
mater. 3. p. nu. 82. eam legem dicant in eo
caſu procedere, nihilominus tamen reſpon
dendum eſt, cum communi allegata ab eo-
dem nume. 93. quę dictat † diſtinguendum 3
eſſe inter emphiteuſin hęreditariam, &
eam quæ ex pacto ſiue prouidentia eſt, vel
de familia. Nam in hac conceſſa mihi & li-
beris, affirmat filium poſſe alienationẽ em-
phiteuſeos à patre factam reuocare, quam-
uis patri hęres exiſtat, ita tenet Caro. Rui.
conſ. 47. nu. 9. lib. 1. & conſ 42. n. 17. eo. lib.
Quando enim quis venit iure proprio, & a-
liunde habito, poteſt quamuis ſit hęres ve-
nire contra factum defuncti, de quo per Ti
raquel. 1. retract. §. 1. gloſ. 9. numero 52. &
163. E in hac † emphiteuſi, quam pater 4
pro ſe & liberis accepit, verius eſt dicere,
poſſe filium confecto inuentario vindicare
eam per patrem alienatam, vt eſt magis cõ
mun. ſecundum Siluanum conſilio 30. num.
33. Affli. c. 1. §. hoc quoque, n. 72. de ſucceſ.
feud. Rube. in §. quidam rectè, nu. 190. Ma-
ria. Soc. conſ. 112. num. 14. lib. 2. Non obſta
bit etiam, datam fuiſſe licentiam vendendi
per ſenſum contrarium, ibi: *Saluo com con-*
ſentimento delle ſenhorio, quia non inde ſe-
quitur poſſe patrem, caſu quo filiũ habet, vẽ
ditionem prędictã facere, quandoquidẽ ex
tat, & alius caſus comprehenſus in inueſtitu
ra, in quo verificari poteſt facultas vẽdẽdi,
videlicet quando pater filium nõ habuerit.
Et eodem modo dici poteſt in alijs inueſti-
turis, in quibus non perſona nominanda
vocatur poſt filium, ſed tantummodo de
filijs agitur. Quoniam vt dixi alienandi fa
cultas intelligetur eo caſu, quo conceſſa vi
detur, videlicet quando filius non extat,
vel illo extante eius conſenſus adſit. Ne-
que damnum directi domini amiſsionis lu-
cri laudemij nõ quæſiti in cõſideratione eſ
ſe poteſt in hac ſic reſtricta facultate vẽdẽdi
quia ſibi ipſi imputetis, qui per verbũ filijs,
&c. emphiteuſin cõceſsit. Neq; puto doctũ
Alua-

Aluarum Valaſcum contrarium tenuiſſe, in d. ſuo libro q. 49. numer. 6. cum ibi non firmet opinionem contrariam tenendam eſſe, cum ait, non incolorare poſſe eam teneri: quam etiam ſi affirmaret tenendam, amplectenda non eſt in iudicando, quandoquidẽ altera eſt magis commu. vt dictum eſt. Minus etiam contra facere dicebam Ordi. lib. 4. tit. 64. quam vnus ex noſtris collegis pro parte aduerſa citabat, cum nullum in ea verbum ponatur, quo præiudicium filio inferatur. Imo Ordin. lib. 4. titu. 63. §. 5. cum ait, patrem non poſſe nominare perſonam extraneam ad emphiteuſin acceptam ſibi, vxori & filio, videtur expreſſè pro hac opinione negatiuè concepta. Non enim video, vt quidam dicebant, videre differentiam inter venditionem, & nominationem, cum in vtroque caſu prẹiudiciũ pariatur filio, & Ordi. expreſſè vetet filio præiudicium inferri per nominationem. Ergo & idem per venditionẽ. Lata fuit per hæc ſententia in fauorẽ filij, per collegas, qui mecum in ea parte vota ſubſcripſerant, nonnullis contradicentibus. Addidimus & ſententiæ noſtræ æquitate ſuadente, vt filius emptori pretium acceptum à patre reſtituat pro ea parte, pro qua hæres patri extitit.

5 Aduertendum eſt, † quòd prædicta ſententia lata fuit in emphiteoſi Eccleſiaſtica, in qua ſine dubio procedunt omnia ſupradicta: quia cum illa non tranſeat ad quoſcunque hẹredes, niſi ad filios, iuxta §. emphiteuſin, authentic. de non alienaud. glo. & commun. in l. etiam, ff. ſoluto matrimo. poſſunt filij emphiteuſin datam pro ſe & filijs habere, licèt patri hæredes non exiſtant, vt per Bart. in l. ſi tibi, §. ſi pactus, numero 9. ff. de pactis, in l. iuſiurandi, §. ſi liberi, numero 6. ff. de oper. liber. & alios quos citat Iaſ. in l. quod dicitur, nu. 29. ff. de verborum obliga. vbi hanc refert eſſe communem opi. & alios plures refert Alua. Valaſ. q. 49. ante nu. 7. Et ideo poteſt filius repudiata hæreditate emphiteuſin adipiſci: & per conſequens, pater illi præiudicare non poteſt, quãuis paternẹ hæreditati filius ſe immiſceat, quãdoquidẽ eã emphiteuſin nõ habebit, vt hæres, ſed vt filius. Hoc ipſum declarat Aluarus q. 50. ante nu. 7. At verò, vt ille ait, in emphiteuſi ſeculari, dubitabilior eſt opinio, ſecundum quam retuli iudicatum fuiſſe. Sed, vt iterũ dicam, ſententia illa lata fuit in emphiteuſi Eccleſiaſtica. In ſeculari autem lata fuit ſententia in cauſa cuiuſdam Chriſtophori Gometij, contra Rodericum Gometium, ex oppido de Melo, in prima, ſecunda, & tertia inſtantia: hoc potiſsimum fundamento, quod filius patri hæres exiſtens factum patris improbare non debet, l. cum à matre, C. de rei vendi. Hæc ſententia præualuit re- 3
nuentibus duobus collegis. Pro qua alius hoc argumento vtebatur, quando † pater 4
ſtipulatur filio rem, quæ de ſui natura eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, non videtur filio quærere vt filio, ſed vt hæredi ſecũdum Bart. in dicta l. ſi tibi, §. ſi pactus, num. 9. ff. de pactis. At emphiteuſis ſecularis ad quoſcunque hæredes tranſitoria eſt, §. adeo inſtitu. de locat. in verbo, perpetuo. Ideo filius non ſuccedet in ea emphiteuſi, niſi ſimul ſit hæres patris, vt per Bart. loco citato, & Alexand. in l. quod dicitur, n. 19. & Iaſon. nu. 27. ff. de verbo. oblig. Aluarum d. q. 44. nu. 6. Cum igitur filius, non vt filius, ſed vt hæres veniat ad hanc ſecularem emphiteuſin, ſequitur poſſe patrem in ea emphiteuſi ſeculari, filio hæredi præiudicare, quãdoquidem prædicta emphiteuſis hẹreditaria eſt, & filius hæreditatem patris adiuit. Et hanc opin. magis communiter teneri affirmat Alex. conſ. 28. n. 12. lib. 5. & communem aſſerit Pariſ. conſ. 16. n. 43. & tenent alij relati ab eodem Aluaro Valaſco q. 49. nu. 3. quicquid tamen ingenioſe dictum ſit per collegam eruditiſsimum.

Puto etiam † in emphiteuſi ſeculari omnia ſuperius dicta locum habere, negamuſque iure regio inſpecto, quòd emphiteuſis ſecularis ſuſcepta pro ſe & filio, ſit ad quoſcunque hæredes tranſitoria, cum lex Ordi. lib. 4. tit. 62. §. 5. id expreſſè vetet. Cũ igitur emphi. prædicto modo acquiſita, non ſit trãſitoria de ſui natura ex pacto, ad quoſcũque hæredes, ſed ad filium: & per conſequens non ad eam vocetur filius, vt hæres, ſed vt filius: ſequitur de ea iudicari debere, ſicut & iudicatum fuit de emphiteuſi Eccleſiaſtica, ad effectum prẹiuditij vitandi, quod pater filio per venditionem, vel aliam alienationem fecerit. 7

In alia etiam cauſa Pauli Ferreira, Abbatis ſanctæ Mariæ de Ventoſa, contra Violantem de Saa, viduam, anno 1572. ſententia fertur per eoſdem collegas, confirmando aliam Senatus inferioris, in qua limitarũt prædicti patres concluſionem prædictam negatiuè conceptam, caſu quo filius conſenſum præſtiterit patri alienanti emphiteuſin, argumen. l. 2. C. commu. vtri. iud. & per text. in capit. 1. de alien. pater. feud. volenti enim nõ fit iniuria, neq; fraus, l. inuito, ff. de reg. iur. Mihi verò, ſaluo ſaniori iudicio, diſplicet hæc ratio deciſionis in caſu

illo: cum + conſenſus præſtitus ſit à filio tanquam ab vno ex beneficiarijs Eccleſiæ dominæ directę, quo caſu ſibi preiudicium inferre non videtur, per tex. in l. Titia cũ teſtamento, §. Lucia, ibi, quaſi teſtis affuit, & ibi, niſi euidenter apparuerit omittendi fideicommiſsi cauſa hoc eum feciſſe: eo maximè, quod ex conſenſu, vt res alienetur, nõ tollitur ius de futuro competens conſentienti, gl. 2. in l. ſi à ſubſtituto, in princ. ff. de leg. 1. & ibi Iaſon. & not. Bart. in l. ſi fundum, ff. de fideicommiſ. nu. 1.

Alia etiam ratione doctiſsimus Collega ad id mouebatur, quod cum emphiteuſis in caſu illo ad filium pertineret, mediante pecunia patris, ſine alia induſtria ipſius filij profectitium erat, l. omnimodo, vbi Bald. numero 6. C. de inofficioſo teſtamento, Oldrad. conſ. 149. num. 3. in profectitijs autem certum eſt, poſſe patrem filio præiudicare, l. filię cuius, C. famil. erciſcund. nota. in l. 2. C. de inoffic. donat. Bald. in l. 1. numero 17. C. per quas perſonas no. acqui. latè Gozad. conſ. 75. num. 14. refert plures Pinel. in l. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, nu. 98. Crot. in l. qui Romę, §. duo fratres, numero 143. Et per hæc aliam limitationem patitur concluſio prædicta negatiue concepta: ſed grandis eſt ſi vera ſit, quam legentis cogitationi relinquam.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Communis eſt opinio.* De hac opinione, an pater poſsit prǫiudicare filijs in emphiteoſi acquiſita pro ſe, & filijs, vide quę diximus ad deciſionem quintam, num. 7. & vltra Velaſcum, Caldas, Turretum, & alios ibi per me allegatos, vide Menoc. conſ. 162. num. 1. & 4. & conſ. 155. à numero 25. & conſ. 158. num. 58. lib. 2. & conſ. 61. à numer. 21. libro 1. & melius conſ. 309. libro 4. per totum, & conſ. 286. libro 3. Cephal. conſ. 272. num. 30. & 152. numero 16. libro 2. & conſ. 12. per totum, & conſ. 29. numero 18. libro 1. & conſ. 302. & 337. nume. 16. libro 3. & conſ. 608. nume. 32. & 594. numero 10. & 469. à nume. 104. libro 4. vbi ex his colliges, veram eſſe diſtinctionem quã fecimus in dicta deciſione, & de conſuetudine vendendi emphiteoſim in præiudiciũ vocatorum, de qua ibi mentionem fecimus videndus eſt Burſatus, qui eleganter loquitur, conſil. 40. 82. 29. nu. 1. lib. 1.

Numer. 2. *Ad illud Bartol. dictum, &c.* Contra deciſionem Bart. in §. Flauius, communis & verior reſolutio eſt, quòd pactum adiectum in tertij fauorẽ, ſi illi ius ſit quæſitum, non poteſt reuocari in eius præiudicium de cõſenſu ipſorum paciſcentium, de qua vide Menoch. conſ. 191. num. 43. & nu. 53. libro 2. & conſ. 91. nu. 75. libro 1. & conſil. 92. à numero 25. eodem lib. & num. 74. & conſ. 388. à num. 34. libro 4. Fab. Turret cõſi. 61. Burgos de Paz conſ. 26. à numè. 8. Caualcan. qui Gutierrez, Riminal. & alios allegat. deciſ. 42. num. 16. parte 1. Roland. cõſ. 19. num. 19. libro 1. & conſ. 10. num. 37. lib. 3. Teſaur. deciſion. Pedemonta. 70. Cephal. conſ. 12. num. 30. libro 1. & cõſ. 302. à numè. 88. libro 3. & conſ. 440. num. 1. eodem libr. & conſ. 312. à nume. 13. libro 3. Rodericum Xuarez in repetitione l. quod iam in prioribus, quæſt. 8. per totum, de inofficioſo teſtamento, & ibi Valoes in additione litera A. allegat Couarru. Molin. Menchac. Didã. Perezium, Dueñas, Matienęum, Pelaez de Mieres, & Tellum Ferdinandum, & alios regnicolas, & hodie ex l. Regni 2. titu. 16. libro 5. recop. non eſt de ea dubitandum, cùm ex ſtipulatione tertio quæratur ius irreuocabile, licèt non acceptauerit, vt latè probat Anton. Gomez in l. 40. Tauri, à num. 29 Xuarez vbi ſupra, & alij quam plures quos allegant Azeued. in l. 2. titul. 16. libro 5. recop. licèt ipſe, & Olanus, Molina libro 4. de primogen. cap. 2. à numer. 58. cum ſequentibus, contrariam opinionem teneant, imò ſemper requiri acceptationem abſentis, & ante eam poſſe pęnitere donantem, aut promittentem, & quod plus eſt, ipſe Molina cũ Curt. Alexand. & alijs, abſolutè putat, quòd etiam ſi notarius ſtipuletur pro abſente, requiritur eius acceptatio, & ante eam nõ eſt perfectio contractus, ac per conſequens poteſt reuocari ex pęnitentia donantis, aut promittentis, & ſi hoc verum eſt: abſolutè ante acceptationem tertij, etiam ſi alius legitimè pro eo acceptauerit, vera eſt Bartu. opinio, quam cum pluribus limitationibus, Aretin. Alexand. Socin. Iaſon. & alij ibi ſequuntur. Sed certè eius opinio, quam nec benè, nec malè fundat, ſed ſolùm aliquibus allegationibus autorum contentus eſt, & dicit contrariam repugnare iuris principijs (licèt defenderit cum pluribus Pariſius cõſilio 77. lib. 1.) manifeſtè etiam in terminis iuris communis falſa eſt, nam licèt ex regula communi alteri per alterum actio, vel obligatio non quæratur, id fallit, niſi notarius pro abſente ſtipuletur, qui ex communi conſuetudine alij ex vi officij publici acquirere poteſt, vt benè Bart. Alb. Angel. & omnes affirmarunt in l. 2. ff. rem pupilli ſaluam

uam fore,& in l.nec ei,§.eorum, ff.de adoptionibus. Si igitur alteri notarius acquirere poteſt manifeſte ſequitur, abſenti ſine ceſsione vtilem actionem ex ſtipulatione notarij eſſe acquiſitam,& promittentem valida exiſtente promiſsione, remanſiſſe efficaciter obligatum, eiuſque ratihabitio ſolùm requiritur, vt vel ipſe non repudiet, vel maneat etiam obligatus. Igitur non poteſt ius illud ſibi auferri abſque eius conſenſu, vt manifeſtè probat text. in l. ſi pater, C. de pactis conuentis,& in l.final.ff.de pactis, & in l.cum à ſocero,& ibi Bald.C.de iure dotium,& in cap.ſi tibi abſenti, de præbendis, in 6.& in l.ſi inſulam,§.final,ff.ſoluto matrimonio,& in regula id quod noſtrum, de regulis iuris,ff.vbi Decius,& Cagnolus plura concordantia allegant:& plura alia iura allegat Antonius Gomezius vbi ſupra. Nec notata in l.abſenti,ff.de donat.& in l. conſenſus,ff.de actionibus, & obligationibus, & in l.1.in fine, ff.de contrahenda emptio. quicquam obſtant, cùm loquantur in contractu inter abſentes facto, nullo pro abſente acceptante, qui validus nô eſt ſine acceptatione abſentis per literas,& propriû nuntiû facta ſecus ſi notarius acceptaret. Nec obſtat l.qui abſenti,ff.de acquirẽ. poſſeſ. ex qua Molina colligit, quòd qui abſenti donat, aut promittit, non aliter obligari vult, quàm eueniente acceptatione abſentis, ad quam refert ſuam promiſsionem, id enim verum non eſt, niſi ipſe exprimat, cum purè & ſimpliciter ſe obliget, cuius obligatio reſoluitur & ceſſat, abſente non acceptante, ſecus verò eſt quo ad poſſeſsionem admittẽdam in caſu dictæ l. qui abſenti, nam quando quis ſuam poſſeſsionem alteri cedit, nô eam ſimpliciter pro derelicto habet, ſed alij cedit, vnde ex eius voluntate ita à ſe abdicat, ſi ad alium cui tradit perueniat, & ante ipſe cenſetur habere ſaltem ciuilem ex animo, quam alius abſque apprehenſione acquirere non poteſt, cùm talis acquiſitio quid facti ſit, & naturaliter acquiratur, obligatio verò & actio iuris ſunt, & legis miniſterio, abſque facto acquirentis, illi acquiri poſſunt, & iure naturali abſque eius conſenſu, ab eo auferri non poſſunt: nec claudicatio contractus aliquid facit, ſcilicet quòd donatarius poſsit repudiare,& non donans poſt donationem, hoc enim eſt ex natura actus, nam inuito non confertur beneficium, ex regula iuris, de qua per Cagnol.ibi, (qui contra opinionem Molinæ tenet) at verò licet inuitus, debet quis in obligatione quã iam fecit ſiſtere, qui etiam volens fecit, & ex natura actus admittitur claudicatio contractus, ex tex.in l.Iulianus,§.ſi quis à pupillo,ff.de actio.empti, notat additio. Bart.in l.cum lex, in fine, ff. de fideiuſſoribus, imò nec hic terminis paribus conſideratis, contractus claudicat, nec vni permittitur, quòd alij denegatur: multo magis falſa eſt in terminis iuris regij, de quo in dict.l.2. cum ex eo ſemper alteri per alterum actio quæratur,& ſi acquiritur illi, neſcio quomodo, ſi ipſe ea velit vti, ſine eius conſenſu ab ipſo auferri poſsit, nec vlla acceptatio ibi neceſſaria eſt, licèt eam autores regni confundant, ſupradictis exceptis. Nec etiam Bar. opinio vera eſt, cùm ei manifeſte repugnet tex.in l.quoties, in fine, C.de donationibus quæ ſub modo,& lex Partitæ, quam Xuarez allegat, cui ipſe nullum bonum reſponſum accommodare poteſt, nam quod ibi miſceatur contractus innominatus cum nominato, ac proinde admittatur pœnitentia, vt in l.ſi pecuniam,ff.de condictione cauſa data, mihi non ſatisfacit, quippe qui cogitẽ, duas ibi interueniſſe donationes, alteram formalem in fauorem præſentis, alteram virtualem in prima incluſam in fauorem abſentis: tum etiam, quia cum contractus innominatus miſcetur cum nominato, fomentum ab illo recipit, quemadmodum, & pactum nudum veſtiebatur cohærentia contractus, cui miſcebatur,& fomentum ab illo inmebat, ex l.pacta conuenta, ff. de contrahenda emptione, vnde non debet ex pœnitentia reuocari, quemadmodum ſi ſtipulatione roboratus eſſet, vt in l.ex placito, de rerum permutatione. Præterea in contractibus innominatis ſolum re integra admittitur pœnitentia, vt in d.l.ſi pecuniam, at nô video, quòd in caſu dict.l.quoties, res ſit integra, facta dominatione, & re tradita, & ſic ab vtraque parte contractu perfecto, amplius Imperatores, Diocletianus,& Maximianus, in d.l.& in d.l.ſi pater, ex æquitate & contra iura antiqua, & deciſionem tex. in l. cum res, C.de donationibus, dederunt vtilem actionem abſenti: vana tamen & inutilis eſſet illa æquitas, ſi ad nutum concedentis aut donantis fruſtraretur: nihil tamen in rei veritate amplius contineret, quàm ſi donati ius eſſet acquiſitum, quod ipſe remitteret, vt in caſu tex.in d.l.cum res, præſertim cum in donationibus iam tunc eſſet admiſſum, quòd quis alteri acquirere poſſet, actione in eius perſona remanente, vt in d.l. cum res, quemadmodum fiebat in contractum mutui propter eius frequentiam, & ſingularia præcepta, vt in l.certi condictio,

in l.certi condictio, §.ſi numos,ff.ſi certum petatur,& ibi Aretin.& omnes. Fateor tamen,quòd ante dicta iura noua,vera fuiſſet opinio Bart.tùm quia alteri acquirere extraneus non poterat,tùm etiam, quia ſi aliqua obligatio in donatione,ex pacto in fauorem tertij appoſito reſultaret, manebat in perſona donātis,qui illud repudiare poterat,& ita procedunt,l.3.& l.quæſitum, ff. de ſeruis exportandis,& l.2.C.ſi mancipiū ita fuerit alienatum, vt manumittatur, vbi & amplius pactum manumittendi domini cauſa poſitum fuit,licet in dicta l.quæſitum appoſitum dicatur amborum contrahentiū cauſa, & ideò non potuiſſe remitti ex ſola donatoris pęnitentia:quod ad illum tex.diuinatorium eſt,& verius mihi videtur,vt iura iuribus cōcordemus, quòd in caſu illius tex.pęnitente venditore,& manumiſſo ſeruo ab emptore,nulla actio ex vendito poterat ipſi venditori dari, tùm quia illa ceſſabat pęnitente venditore,in cuius fauorem pactum appoſitum erat,aut ſeruo manumiſſo, etiam contra venditoris voluntatem; quia cum actio exempto daretur ad implēdum id quod in contractu conuentum fuerat,non poterat ibi dari,quia cùm pęnitentia & manumiſsione contractus extinctus erat, nulla actio ad dictum implementum dari poterat: non tamen aperit Iuriſconſultus an alia actio detur cōtra emptorem manumittentem, quia aliud genus negotij erat,de quo non agebat, ſed ſolùm de actione exempto. Nec mireris,quomodo ex contractu, aut pacto in fauorem ſerui naſcatur actio,vt in caſu tex.in dicta l.ſi pecuniam, §.1.etiam fundata in domini perſona: nam id ob libertatem eſt,aut quia traditio actū naturalem continebat,in qua valet pactum in fauorem tertij appoſitum,vt in l. ea quæ ciuiliter, ff. de acquirend. rerum dominio, quam ſic intelligit Couarru. dicto capi.14. colum.2.Nec opus eſt ad illorum iurium interpretationem,recurrere ad naturam contractuum innominatorum,vt ſcribentes ibi aduertunt,& in d.§.Flauius, nec dubitare, an aliqua actio ſeruo, vel officium iudicis eſſet quæſitum ex illo pacto,vt Couaru. Socin.& alij in d. §. Flauius dubitant, verius eſt enim,ante mortem domini nullam actionem,nec ius ſeruo quæſitum, licet eo mortuo,cum iam pactum ab eius hærede reuocari non poſſet, nil mirum ſi ſaltem officiū iudicis pro libertate adipiſcenda illi quæratur:& ita procedit tex.in d.§.Flauius,iūcto tex.in d.l.3.& l.1.ff. qui ſine manumiſſione. Nec etiam pro Bart.facit, l.ſi pater, ff.de manumiſsis vindicta, cùm ibi filius ex patris permiſsione & mandato, & non per viam alterius contractus,& obligationis, libertatem ſeruo dare debebat,vt glo. ibi explicat, quam Benedictus de Plumbino ibi ſequitur:at verò mandatum ceſſat mandantis voluntate ceſſante.

Vides igitur ex his,nec Bart.opinionē eſſe veram, quæ iudicando, & conſulendo non ſeruatur,nec aliam Molinæ,& Regnicolarum dicentium, in pacto pro abſente interpoſito requiri acceptationem,& ea non facta poſſe reuocari ante acceptationem, nec ſufficere notarij ſtipulationem: hæc enim manifeſtè legibus, & rationi naturali repugnant,& legi regni 2.d. titu.16. Et in hoc quod de notario dicit Molina, infiniti contradicunt, quos videbis congeſtos per Iuli.Clar.qui contrarium tenet,libro 4.ſententiarum, §.donatio,quæſt.12.& 13.latiſsimè per Roland.à Valle conſ.19.libr.1. per totum,& per deciſionem Pedemontan.33. Riminald.Iunior.conſ.112.à numero 238. libro 1.Menoch.conſ.92.num.76.lib.1.Cephal.conſ.33.lib.1. Anton. Gabriel in ſuis communibus,concluſion.5.titu.de donationibus,Port.Imolenſem conſ.176.nume.15. lib. 1.& alios infinitos congerit Ioan.Botta conſ.58.à numero 23.libro 1.& communiſtæ omnes lib.8.communium titu.32. nu. 73.& 75.& 80. 81. 82. & ego contra dictas opiniones ſemper conſulerem, & iudicarē, niſi abſens eſſet in tanta mora acceptandi, quòd res derelicta videretur:vt in d. l. abſenti notatur,& pluries ſic vidi iudicatum, licèt Molina,& alij de contraria praxi teſtentur,quæ certè, nulla mora exiſtente acceptare debentis irrationabilis praxis eſt, ſi eſt de quo dubito.

Num.6.ibi: *L.cùm à matre.* Quando filius hæres patris, aut matris poſsit venire contra alienationem factam à patre,vel matre de bonis fideicommiſsi,maioratus,emphiteoſis,aut alijs vinculatis,& de intellectu d.l.videndus eſt latè Pinelus in l.1.parte 3.à num.92.cum ſequentibus, C. de bonis maternis,& Molina de primogen.lib.4. ca.1. à num.16.Burgos de Paz conſ.34.à num. 38.& 14.num.71.& 40.nume.5. Valdes ad Xuarez in l.quoniam in prioribus,ampliatione 7.litera E.cum ſequentibus, vbi ſolū autores allegat.Aluarus Valaſcus conſultatione 69.per totam, Menoch. conſil. 274.à numero 60.& 203.num.25.& 231.nume.2. & 264.num.19.libro 3.& conſ.89.lib. 1. Riminald.Iunior.conſ.23.à nume.34. Burſat. conſ.49.& 3. & 82.libro 1.Cephalus conſi.

532.

532. à num. 20. libro 4. Fabius Turretus cõſilio 10. à num. 13. libro 1. vbi infinitos allegat. Hieronimus de Portoles in tractat. de conſortibus, & fideicommiſſo legali, capit. 23. per totum. Matien. in l. 7. glo. 1. à nume. 66. titu. 2. libro 5. recopilat. Boer. deciſione 23. Caualcan. in tract. de vſufructu mulieris à num. 98. Roland. conſ. 71. à num. 36. lib. 2 & conſ. 36. num. 29. & 34. à num. 71. libro 4. Gregor. Lopez in l. 24. titu. 15. parte 5. verſicu. *Entonce*, Burſat. conſ. 173. à num. 64. libro 2. & hi alios infinitos allegant. Idem facit Tiraquel. in tractatu de retractu, libr. 1. §. 1. glo. 9. à num. 50. & communis reſolutio eſt, quòd hæres abſque beneficio inuentarij non poteſt reſcindere alienationem à defũcto factam, nec venire contra eam, etiam in bonis fideicommiſſo, aut alij vinculo ſuppoſitis: reſpectu tamen bonorum feudaliũ, aut de emphiteoſi ex pacto, & prouidentia & non hæreditariorum, nec de feudo, aut emphiteoſi hæreditaria, quæ alienari non poſſunt, ne contingat alienatio, licèt diſſenſio ſit inter autores, verius eſt, quòd poteſt contrauenire, offerẽdo damna & intereſſe, & idem in bonis maioratus exiſtimat Molina vbi ſupra: quod mihi admodum rationabile videtur, in emphiteoſi verò, quæ vendi poteſt etiam domino requiſito, vel ex pacto, vel ex conſuetudine in præiudicium ſucceſſorum, idem iudicandum eſt, quod de emphiteoſi hæreditaria. De hærede verò cum beneficio inuentarij maxima controuerſia eſt inter autores, & magis communiter concludunt, quòd in alijs bonis, exceptis ſupradictis, non poteſt contrauenire pro rata bonorum, quæ à defuncto habuit, & ita exiſtimant Bald. Paul. Corn. Iaſon. & alij in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberandi, & alij quos ſupra citati referũt: & licèt hæc opinio, quia communis eſt, & quam ferè omnes tenent, tenenda ſit iudicando & conſulendo, mihi tamen ſuſpecta videtur, nam ſi per tex. in d. §. in computatione, hæres ex beneficio inuentarij, remanet creditor defuncti, vt antea erat, nec actiones confundãtur, & habetur ac ſi nõ adijſſet, ipſeque creditor defuncti ſit reſpectu rei alienatæ, non video quare non poſsit contrauenire, vel ſoluendo intereſſe, vel dimiſsis bonis hæreditarijs. Nec me cogit regu. Quem de euictione, &c. nam ea ceſſat dimiſsis dictis bonis, quibus dimiſsis, ex beneficio inuentarij nõ tenetur amplius de euictione, ex d. l. fin. §. & ſi præfatam. Nec etiam obſtat regu. Ex qua perſona, de qua Doctores loquuntur, nam non militat lucro dimiſſo. Nec repreſentatio, quæ magnam vim autoribus facit, plurimum nos mouet: quippe quia licèt nomine & figura appareat, & in aliquibus maneat incommodum hæredis qui adiuit cum beneficio inuentarij, & in eius damnum, ſi hæreditatem dimittere non vult, attamen quoad realem effectũ ſublata eſt, ex d. text. ſi hæres ex ea aliquod damnum patiatur: vnde probabilis videtur opinio Alberici in d. §. qui propter intereſſe rei alienatæ conceſsit hęredi contrauentionem dimiſsis bonis, aut intereſſe euictionis ſoluto: quod dictum notabile Molina vbi ſupra dixit. Quidquid tamen ſit, niſi magnum hæredis ex nõ contrauentione damnum appareat, aut publicum verſetur intereſſe in conſeruatione familiarum, vt in feudis & maioratibus, tenenda eſt communis opinio; alias non, bonis dimiſsis.

Num. 8. ibi: *Quaſi teſtis affuit*. Nota, quòd ex præſentia ratione officij, aut teſtimonij, non inducitur conſenſus: vide Tiraquel. de retract. libro 1. §. 1. glo. 9. nu. 141. Anton. Gabriel libro 3. commun. tit. de rerum alienatione, concluſion. 2. num. 1. & 2. Menoch. conſ. 58. num. 6. libro 1. Portoles in tractat. de conſortibus, cap. 49. à nu. 9. ibi: Non tollitur ius de futuro: hoc dictum falſum eſt, & contra notata per omnes in l. 1. C. de pactis, & in l. filius familias, §. diui, ff. de leg. 1. & in l. quoties ab omnibus, C. de fideicom. latè Portoles vbi ſupra n. 3. & allegationes Gammę non loquuntur in hoc caſu, nec eas inueni, quod verius eſt.

Ex quibus omnibus patet, quòd benè iudicauit Senatus in hac deciſione, reſcindendo alienationem à patre factam in emphiteoſi de prouidentia, ſi ipſe non erat hæres.

DECISIO IX.

Qualiter auia paterna, & materna in bonis nepotis ab inteſtato decedentis ſuccedere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Bona ex parte patris ad filium peruenta, ad auiam paternam, & quæ ex parte matris ad illam peruenere, ad auiam maternam pertinent.*

2 *Inſpicienda eſt immediata perſona, cui ſuccéditur.*

3 *Bona nepotus ex legitimis fratrum obuenientia*

nientia per medium matris, an diuidantur inter auiam maternam, & paternam.

4 *Auia paterna, & auia materna æqualiter ſuccedunt in omnibus bonis, quæ nepos mortuus habuit à patre, vel à matre matrimonium contrahentibus per communicationem bonorum.*

IOanna de Paiua, oppidi Sanctarenens, Sebaſtiani auia, ex parte patris eidem Sebaſtiano hęredi matri exiſtenti, defunctoque in pupillari ætate, ſuccedere pręrendit in eius hęreditate bonorum omnium, quæ prefato nepoti obuenerunt ex parte ipſius auiæ, ac in dimidia eorum, quę aliunde proceſſerunt, prout in concluſione libelli oblati contra Miziam Giroam auiam maternã continebatur, in quo fatebatur ad Miziam pertinere, quicquid ab ea ad nepotem peruenerat. Quamobrem tota in ea cauſa controuerſia vertitur circa legitimam paternã duorum filiorum, quibus pręmorientibus mater ſucceſſerat. Nam cum bona iſtarum legitimarum à patre proceſſerant, ius in illis auia paterna in ſolidum habere dicebat.

Mizia autem materna auia, ius ſuũ fundabat in confuſione ac commiſtione hæreditatis filiorum, cum patrimonio matris adeuntis eorum hæreditatem. Quę commiſtio cauſatur ab ipſa aditione, taliter, quòd iam bona per aditionem acquiſita, non dicuntur bona filiorum, ſed patrimonium ipſius matris, argumen. l. ſed ſi plures, §. filio, ff. de vulgar. & pup. & eorum quæ notat Alexan. in l. 1. §. veteres, numero 8. ff. de acquirend. poſſeſſion. §. 1. inſtitu. de hæred. qual. & differen. Per quem ſatis probatur, quod hæreditas adita, non dicitur amplius patrimonium defuncti, ſed ipſius hæredis. Pro hac materia auia ſententia à præſide fertur, vt in ſolidum illi bona legitimarum tribuantur, quæ quidem fulcitur opinione, & declaratione Paul. de Caſtr. in l. quod ſcitis, §. 1. in fin. verbis, C. de boniſque liberis, declarantis ibidem Bartolum, cum ait, ✝ bona

1 ex parte patris prouenientia, ad auiam paternam pertinere, & quę ex patre matris ad filium peruenere, ad auiam maternam peruentura eſſe, vt inſpiciatur perſona immediata, à qua defunctus habuit. Cum itaque Sebaſtianus defunctus, à matre habuit bona legitimarum fratrum pręmorientium, ab ea illa habere videtur, & per conſequens auia materna in his bonis ſuccedere debet, ex doctrina Bart. in d. l. quod ſcitis, iuncta Pauli declaratione. Allegabatur per aduocatũ Reæ Aluarum Valaſcum ad idem text. in l. pater familias, ff. de priuil. creditor. l. ſi duobus ſeruis, ff. de legatis 2. l. ſi ſeruo meo, ff. de legatis 1. quibus probatur ✝ inſpiciendã 2

eſſe immediatam perſonam, cui ſucceditur quaſi immediatam cauſam, quæ magis influit in cauſatum, vt per Tiraquel. in prooemio regulę ceſſante cauſa, & per Ludi. Gomez in regu. de non tollen. iur. quæſito, q. 3. column. 2. Secundum hanc opinionem cauſam fuiſſe deciſam in conſilio Neapolitano, refert Matth. de Afflictis deciſ. 127. vt ſi ex duabus ſororibus vterinis altera moriatur relictis agnatis, ex parte patris, & relicta altera ſorore vterina, iſta, & nõ agnati ex parte patris, ſuccedet in antiphato, quod mater habuit à patre, quia quamuis antiphatũ proceſsit à patre, non inſpicitur perſona remota, quia non remota cauſa, ſed proxima inſpici debet, gl. c. de cætero, de homi. & in l. manumiſsiones, ff. de iuſtitia & iure, Iaſo. in l. ſi pecuniam, num. 8. ff. de condictio. cauſa data.

Declarationem Pauli ſupra relatam pro hac parte, ſequitur Pala. in rubric. de dona. inter vir. & vxor. §. 39. num. 10. Et quanquã Paulus contra dictorem non habeat, vt firmabat aduocatus, mihi vidẽtur omnes Doctores, qui contra Bartoli intellectum, d. l. quod ſcitis, tenuere (ij enim quam plurimi ſunt, vt refert Tiraquel. de retract. 1. §. 14. glo. 2. num. 12.) contra Paulum ſaltem tacite tenuiſſe, tacite, inquam, quia cum negẽt, vllam debere fieri diſtinctionem bonorum, an ex parte patris, vel matris ipſa bona procedant, negare etiam videntur, conſiderationem habendam eſſe ad immediatam perſonam, cui ſucceditur, vt ſciatur à qua linea bona prouenerunt: ſolum namque ſucceſſionem deferunt proximioribus indiſtinctè. Dicebam etiam Pauli declarationem ſtare non poſſe, ſi Bartoli opinionem in d. l. quod ſcitis, teneamus. Non enim locus eſſet ſeparationi bonorum, quam Bartolus facit, inſpiciendo à qua linea, paterna, an materna bona proueniunt.

Si enim perſonam immediatam cũ Paulo conſideremus, futilis & inanis eſſet intẽtio Bart. conſiderando lineam à qua bona procedunt, quoniam ille non ſolum perſonam patris, vel matris, ſed lineam vniuſcuiuſque inſpiciendam eſſe ait. Fruſtra ergo hæc conſideratio fiet, ſi ſolum perſonam immediatam ſpectandam eſſe cum Paulo dicęremus. Quandoquidem id contra Bartoli intentum eſſet, inſpicientis non perſonam

pro-

proximam, aut immediatam, ſed lineam à qua bona prouenere. Aut ergo opinio Bartol. eſt falſa, aut declaratio Pauli, per quam tollitur (vt dixi) opinio Bartol. Sed Bartoli conſiderationem approbant noſtri, & tenendam eſſe arbitror, cum non ſit contra illam communis opinio, vt diſponit lex Regia, libro 2. titu. 5. §. 1. Ergo Pauli declaratio reſpuenda videtur. Ideo cum proceſſus huius cauſę ad Senatum deduceretur, dixi, ſententiam Præſidis reuocandam, non quidem, vt auiæ paternæ, legitimæ illæ nepotum traderentur ſemota conſideratione Pauli inſpicientis perſonam immediatam, cui defunctus ſucceſsit, & inſpecta linea paterna, à qua legitimæ prefatę prouenerunt: neq; rurſus maternę auię applicarentur, prout Pauli declaratio volebat: ſed ea bona legitimarũ æqualiter diuidenda fore inter iſtas auias, per regulam, in hac ſucceſsione nepotum parentibus delatā generalem, authenti. defuncto, C. ad Tertuli. ibi, ſi pares gradu ſunt pariter ſuccedunt, & in authenti. de hæred. ab inteſtat. §. conſequens.

Cum enim in caſu propoſito filius Ioãne de Paiua, cum filia Miziæ Giroæ matrimonium contraxerit, ſecundum conſuetudinem noſtri Regni, per quam ſic omniũ bonorum eſt facta commiſtio, vt bona patris iam matris dici queant: & matris paterna iam effecta fuerint ex vinculo ſocietatis à iure cauſatæ: & iam bona prędicta filijs obuenientia inter patrem, & matrem ſic vigore matrimonij communicata, non magis à patre quã ab ipſa matre, proceſsiſſe videãtur: ſententia prædicta obtinuit, renuentibus duobus collegis integerrimi noſtri Senatus doctiſsimis, Bartoli opinionem indiſtinctè amplectentibus, adeo quidem, vt petenti Ioannę declarationem prędictę ſententię (vt legitimę Sebaſtiani, quas habuit à patre, & à matre, diuiderentur etiam inter auias, ſicut & fratrum premorientium diuidi eas ſententia iuſſerat) ipſi reſponderũt, non ęqualiter bona harum legitimarum diuidenda fore, ſed inſpiciendam eſſe lineam à qua proceſſerunt. Quod quidem rectè conſideranti, expreſſè contra petitum per actricem Ioannam iudicarunt. Nam in ipſa petitione poſtulabat, vt bona hęc legitimarum patris, & matris ęqualiter diuiderentur. Cõtra noſtram ſententiam obijciebatur alia, olim pro lata in cauſa prę̃ſtantiſsimi huius Regni iuſtitiæ Rectoris Ioannis à Silua, aduerſus D. Aegidium Ans da Coſta anno 1553. in qua Bartoli opinio ſequuta fuit. Sed illa, & omnia in contrarium ſupra adducta, nihil noſtrę ſententię obſtabunt. Loquuntur enim in caſu, quo parentes dotem filię & donationem propter nuptias filio vxorem ducenti dederunt, promiſſaque fuit dotis reſtitutio & arrharum donatio.

Hoc enim in caſu ſatis aperte conſtat, voluiſſe parentes ſeparationem bonorum in dotem & propter nuptias datorum facere. At in caſu noſtro, vbi nulla dotis mentio facta eſt, neque aliqua arrharum promiſsio, ſed ſimpliciter ſecundum antiquam Regni conſuetudinem matrimonium contrahitur, bona † omnia vigore dicti matrimonij communicata inter coniuges, perueniantque ad nepotem Sebaſtianum, tàm ratione legitimæ patris, & fratrum pręmorientium, quã ratione hęreditatis maternę diuidẽda ſunt inter auias, nulla facta diſtinctione, à qua linea proceſſerunt, quia tãta eſt vis matrimonij illo modo contracti, vt omnimodam cõmunicationem, ac commiſsionem vtriuſq; patrimonij efficiat: quod iam deinceps diſcerni non poſsit, an à patre, vel à matre procedant, neque à qua linea originem ducant. 3

Hoc ipſum probari videtur ex his, quę contra Bartolum multi tenent relati per Tiraquel. vbi ſupra, & latè per Anton. Gom. in l. 61. Tauri, num. 8. qui in caſu hæreditatis aditæ, conſiderat hanc vnionem & incorporationem hęreditatis aditæ cũ patrimonio adeuntis: non enim admittit ſeparationem, ac diſtinctionem bonorum ſemel iunctorum cum alijs, niſi in caſibus à iure expreſsis, argum. l. 1. §. prętereà, ff. de ſeparatio. Hanc & ego conſidero rationem in caſu propoſito, per Ordin. libro 4. titu. 7. §. pen. quando in bonis mariti, & vxoris matrimonium contrahentium per communicationẽ bonorum, nullam admittit ſeparationem, niſi quando tempore contracti matrimonij iam alter coniugum debitis erat implicatus, vt hoc æs alienum ſoluatur de parte bonorum, quæ in communi ſocietate contulit. Sunt & alij plures contra Bartolum tenentes, quos citat inſignis Preſes Couarru. in epitome de ſucceſsion. ab inteſtat. vbi eam ſaluari poſſe dicit in lucris nuptialibus, argumen. l. 2. C. de boniſque liber. vt parentes ſint promptiores ad dotem, ac donationem propter nuptias cõſtituendam. Tunc enim rationis eſt, vt ad eum bona illa reuertãtur dotis, aut donationis propter nuptias, à quo proceſſerunt, ſicque Bartolum intelligit etiam Pala. Rub. in dicta l. 61. Tauri, nu. 19. Quo fit, vt † non ſolum in caſu, de quo agimus, legitimarum fratrum præmorientium, 4

tium, ſed & in omnibus bonis, quæ defunctus Sebaſtianus habuit, à patre, vel à matre matrimonium contrahentibus per communicationem bonorum: auia paterna, & materna inſimul ſint admittendę, quia ſecundũ Batt. in authent. defuncto, C. ad Tertulian. numero 3. tex. in l. quod ſcitis, intellectus, ſecundum Bartol. opin. eſt correctus per d. authen. defuncto, aut, vt potius dicendum videtur, nullo modo per eum probatur opinio Barto. vt multi opinantur, quam etiam ſi tenendam dicamus, in caſu noſtro non eſſe adaptandam, audacter firmaui, nunc iterum mihi accuratius meditanti idem viſus eſt.

ADDITIO.

NVmero 1. Quærit Gamma in tota hac deciſione, an in ſucceſsione aſcendentium deſcendentibus, fiat diſtinctio & ſeparatio bonorum, ſcilicet, vt aſcendentes ex linea paterna, ſuccedant in bonis quæ à patre, defuncto prouenerunt, aut ab alijs aſcendentibus ex dicta linea, excluſis aſcendentibus ex linea materna: aſcendentes verò ex linea materna ſortiantur bona quę ex illa linea defuncti contingerunt, excluſis paternis aſcendentibus: & refert duas opiniones contrarias. Primam Bart. partem affirmatiuam tenentis. Secundam Bald. negãtis, imò quòd qui ſunt in pari gradu, æqualiter ſuccedant, omni bonorum ſeparatione poſtpoſita. Bartolum ſequuntur, licet dubitando, Paul. ibi, & in authentica itaque, C. commun. de ſucceſsionibus. Alberic. ibi, & ſequuntur Imola, Roman. & Iaſon. in l. poſt dotem, ff. ſolu. matrimonio, tenuit ipſemet Bart. in dicta l. poſt dotem, in fine, & conſil. 28. ſequuntur etiam Alexand. Nouellus, Oldendorpius, Angel. Marcus, Peruſin. Guillermus Benedictus, Roman. conſ. 40. Caſanæus, & alij quos refert Tiraquel. in tracta. de retractu. libro 1. §. 14. gloſſa 2. à num. 12 & Matien, in l. 1. glo. 3. à num. 17. titu. 8. lib. 5. recopi. Sequitur etiam Vincentius Francus deciſione Neapolitana 59. numero 5. p. 1. & Franc. Viuius deciſione 173. in prin. & ſequuntur Rubeus, Gerardus Mulert. Montan. & alij quos refert Michael Craſus in ſuo ſententiarum lib. §. ſucceſsio ab inteſtato, quæſt. 22. à num. 5. ſequitur eam Ioan. de Monte Sperello conſil. 97. nu. 1. 2. & 3. Bal. ſequuntur Salice. Corne. & alij in l. quod ſcitis, C. de bonisque liber. idem Corne. & Benedict. de Peruſio conſi. 7. libro 3. & conſil. 94. libro 1. & in alijs conſilijs relatis à Craſo vbi ſupra, ſequuntur etiam Bolognin. Valentinus Foreſter, Grauet. Matthoſelan. Anton. Gabriel, Mencha. ab eodem Craſo relati qui, & hanc opinionem ſequuntur & magis communem appellant. Sequuntur Petr. à Bellapertica, Cinus, Fulgo. & alij in dicta l. quod ſcitis, Cuman. Angel. Aretin. Nicolaus de Vbald. Caſtel. Couarru. Gregor. Lopez, & alij allegati à Matiē. vbi ſupra, & cũ Villalobos ſequitur Azeued. in d. l. 1. num. 5. titu. 8. libro 5. recop. Autores huius Regni pro hac ſecunda opinione allegant l. 4. titu. 13. par. 6. quæ mihi id non probat, ſed ſolùm generaliter loquitur, ſcilicet, quòd fratres, vel aſcendentes, ſuccedunt deſcendentibus & fratribus æqualiter ſecundùm paritatem gradus, ſiuè ſint ex parte matris, ſiuè ex parte patris: ſed cùm lex generalis, per legem ſpecialem ſolet limitari, ſi contrariũ de ſeparatione bonorum in caſu particulari, quòd concurrent aſcendentes, ex vna, & alia parte, eſſet per aliquam legem diſpoſitum, non tolleretur illa lege, quemadmodũ non tollitur in fratribus, imò per aliam legem Partitæ illius tituli, ita eſt diſpoſitum: quam reſponſion, qui Bartoli opinionē defenderunt, tradiderunt ad authē. defuncto, C. ad Tertulian. quæ abſq. vlla diſtinctione & ſeparatione bonorum, ſed ſimpliciter & generaliter, admiſit aſcendentes pro æquis partibus, in pari gradu exiſtentes, ad ſucceſſionem deſcendentium. Allegant etiam d. l. 1. quæ erat l. 6. Tauri, ibi: *En todos ſus bienes, de qualquier calidad que ſean*, & ibi: *Saluo en las partes do ſe acoſtumbrare*, *&c.* quę magis facere videtur, cùm generaliſsimè, non facta diſtinctione bonorum, admittit aſcēdentes, nec conſiderat truncum, aut ſtipitem, niſi vbi ſit conſuetudo, & ſic manifeſtè videtur excludere opinionē Bar. qui truncum maternum, & paternum conſiderauit. Sed & hæc lex etiam non apertè huic opinioni fauet, cùm generaliter loquatur, & poſsit verificari in aſcendentibus, vel reſpectu tranſuerſalium alterius trunci, vel aſcendentium ſuperiorum alterius trunci, & limitari, quando aſcendentes diuerſę cognationis concurrerent in gradu æquali: vt etiã in fratribus diſpoſitum eſt, ſecluſa illa conſuetudine. Nec vnitas patrimonij etiam facit, quia illa potuit à lege ſeparari, prout ſeparatur reſpectu creditorum vtriuſque patrimonij ex beneficio iuris deliberandi, & ex tit. ff. de ſeparatione bonorum. Nec rationes quas pro Bartolo, Romanus adducit, aliquid concludant: nam ſolùm ex ſimilibus arguit, propter quæ, ſi lex expreſſè non diſponat, in caſu tam exorbitanti, non eſt recedendum

à regula generali dictarum legum, vt qui contrariam opinionẽ ſequuntur affirmant. Reſtat igitur, quòd totum negotium nobis facit tex. in dicta l. quod ſciris, quem Barto. pro ſe allegat, & hoc modo inducit, ſcilicet quod in ſecunda parte, ibi: *Tàm patre, quàm auo paterno*, intelligatur de patre vxoris, matris nepotis defuncti, de cuius ſucceſsio ne agitur, qui eſt ſuus auus maternus, & de auo patre patris ipſius nepotis, qui eſt ſuus auus paternus, & ſit totius legis ſẽſus, quòd filia familias nupta illo tempore non acqui rebat proprietatem rei ſibi à marito, vel ſo cero propter nuptias donatæ, ſuo patri, in cuius poteſtate erat, ex l. 1. & 2. illius tituli, nec etiam maritus dotem vxoris, quæ in ali quem euentum ex pacto ſibi acquirebatur, etiam ſi ipſe filius familias ſub poteſtate pa tris eſſet: quod confirmat & ampliat Impe rator, ſcilicet quod non ſolum non acqui rant iſti filij familias ſuis patribus, ſed etiã ſi moriantur relictis liberis, non capiant il li patres bona illorum ex modis dictis pro uenientia iure peculii, vt tempore magis antiquo ob patriam poteſtatem capiebant, ex l. 2. ff. de caſtrenſi peculio, & ibi glo. ſed filij filiorum, ſcilicet nepotes illorum, hęre ditent, & per legitimam ſucceſsionem ſui patris capiant. Ita tamen, quod illi nepotes aut nepos non ſit peioris conditionis quã pater, ac per conſequens, non re acquitata auo paterno, in cuius poteſtate eſt (quod pa ter non faceret) proprietatem relictorum, ob patriam poteſtatem. Poſtea autem in ſe cũda parte, licet ſub eodem genere, aliquo modo Imperator mutat caſum, & extendit dictam ampliationem, vt non ſolum nepo tes ſuis patribus ſuccedant in bonis adnen titijs, de quibus lex 1. & 2. loquuntur, ſed etiam ſi ipſi morientur, non capiat ab eis a uus iure peculij, ob dictam patriampoteſta tem, ſed ſibi ſint hæredes in prouentis à ma tre, & à matre lucratis, auus maternus, & in alijs paternus, itaque lex illa voluit conti nuari de patre in filios naturam aduentitio rum, faciendum ſemper bona libera, & non ſubiecta patriæ poteſtati, quo ad propieta tem: & vt mutatio caſus, & extenſio extra caſum primæ partis, quæ de dote & donatio ne loquebatur, legi non diſconueniat (nec aduerſetur verbum, *ſin autem idem nepos*, quod omnimodam facti ſimilitudinem in ducit) in vtraque textus parte, tollit à tex tu verbum, Idem. Sed non debuiſſet tollere, quia, vt benè Nouellus aduertebat, ſufficit identitas in aliquo: at verò in dictis legibus de dote & donatione, & bonis aduentitijs agitur, nimirum etiam, ſi illa lex quæ ſe ip ſam ad præcedentia continuat & extendit, etiam ad omnia extendatur, etſi in prima parte ſit ſpecialis, in ſecunda ſit generalis, comprehendens dotem & donationem, & aliquid amplius, ac proinde elegantem ex tenſionem ad primam ſui partem facit toto titulo congruentem. Hęc ergo eſt explica tio caſus Bartoli, à nullo vnquam ita facta, & in gratiam ipſius adijcimus, quod tex. in prima parte loquitur de filijsfamilias, & de rebus ipſis acquiſitis, & de patribus eorũ, quibus dicit non acquiri quo ad proprieta tem, nec eis defunctis, eos capere iure pe culii, ibi: *Non ad patres iure peculij, &c.* Præſupponit ergo tex. filios familias defun ctos viuis patribus, & tunc dubitat, an ca piant iure peculij: & reſpondet quòd non, imò nepotes debent ſuis patribus ſuccede re. Bona igitur erit eiuſdem materiæ conti nuatio, ſi etiam in ſecunda parte, ſeruato or dine caſus, dicamus eos defunctos, ac tunc de auis loqui debet ac intelligetur verbũ, Patre, quemadmodum Bartolus intelligit, & quemadmodum intelligitur in princi pio tex.

Bartolus ad ita intelligendum motus fuit, quia Accurſius ita videtur intelligere in ſuis gloſſulis, ibi: Proſequitur in filia lu crante, & ibi: Tam patre lucrantis, & ibi: Ex matre lucrata, & ibi: Auo paterno lucran tis, admittit enim, quod ſemper ille tex. lo quatur de filia familias nupta & mortua, in poteſtate patris relictis filijs, quę ex pacto lucrata fuit donationem propter nuptias, & quòd de eius patre loquitur tex. & nõ de patre nepotis de cuius ſucceſsione agitur & ſic de auo materno: ex quo confirmatur Bartoli opinio, & quia ſi tex. loqueretur de patris nepotis, præſupponendum eſſet, vxo rem antea eum mortuam, quæ etiam ex pacto lucrari non poſſet dictam donationem, quia non valet pactum, vt vxore prędecedente, ipſa talem donationem lucretur, quemad modum non valet, quòd prædecedente ma rito, ipſe lucretur dotem, ex l. 2. ff. de pactis dotalibus. Sed hic intellectus Bartoli mani feſtè falſus eſt, & illi legi repugnans: tum quia ſi in ſecunda parte tex. ageret de auis ſuccedentibus nepoti, ſatis incongruè vnũ appellaſſet patrem, alium auum paternum, cùm melius dixiſſet, auo materno, & pater no, ne in æquiuocationem & dubium lecto res inijceret: tum etiam, quia in ſecũda par te tex. non loquitur niſi de nepote, & de eis ſuccedentibus, & ſemper omnia verba ad nepotem refert, ibi: *Sin autem idem nepos ſuperſti-*

ſuper ſtitibus, tam patre, quàm auo paterno: vnde cum continuatio debeat eſſe ad proxima illi, ab latiui determinãtur ab oratione immediatè proxima, ſcilecet idem nepos, & ſic à nepote: & ibi, Ad patrem eius, ſcilicet nepotis, quia de nullo alio accommodatius, & congruẽtius intelligitur relatiuũ, eius, quod refert ea de quibus agitur, & ſic nepotem, de cuiusſucceſsione ſolùm agitur in illa ſecunda parte: tùm etiam illa ſecunda pars continuatur ad primã per verbum, Idem: at in prima & legibus præcedẽtibus agitur de filijs habentibus aduentitia bona, quæ patribus non acquirũtur, & extẽdit, vt etiam ipſis ſuccedant filij, & non patres: qui ſunt patrum ipſorũ ne potes: & cõtinuando ampliat, vt non ſolùm in his nepotes ſuccedãt ſuis patribus, ſed etiam patres his, & non auus paternus, quia ſemper manent bona aduentitia, de auo verò materno verbum nullum: tum quia nihil decideret Imperator reſpectu filij familias, de quo ſemper agitur in tit. de bonis quæ liberis, & nõ de nepotibus, nec auis, niſi in ordine ad filios familiàs: tùm quia eſſet reprehenſione dignus, ſi nomine ſolito eum non nominaſſet, vndè cùm de filio agatur, & de eo ſemper dubia proponantur, intelligendum eſt, quòd de eo ſemper in prima & ſecunda parte loquatur, & in prima eum appellauit filiũ reſpectu ſui patris; in ſecunda patrem reſpectu nepotis ſui filij: auum ſemper paternum eodem nomine nominauit: & non ſine myſterio in ſecũda & prima parte ſemper dixit auo, quia in prima propter patriã poteſtatem aui paterni, in qua inuenitur nepos patre mortuo, videbatur, illi res acquirendas, quod negat: in ſecunda eo viuo, nepote mortuo, videbatur auum iure peculij ei debere ſuccedere, vt patri ſuo, nonque ipſe pater, cum filius familiàs ſit: cuius cõtrarium decidit, eximendo filium patrem ab auo ſuo patre, quoad propietatem bonorũ aduentitiorum: quod cęperat facere in legibus præcedentibus. Nec obiectio Bart. quid quam obſtat, nam contrariũ Accurſius tenet in glo. ex matre, & omnes ſupradicti, eſt namque magnũ diſcrimen in dote & donatione: nam in dote nullum pactum admittitur, perquod deterior conditio dotis & vxoris fiat, ipſaque indotata maneat, ſecus verò in donatione propter nuptias in dãnum mariti, qui ea non indiget. Non tamen curo de eo quod contra Bart. obijcit, ſcilicet quòd ſi de auo materno loqueretur ille tex, nõ reſeruaret vſum fructum bonorum à matre peruentorũ auo paterno, cùm imò haberet auus maternus, quia mater fuit ſua filia familias, & eius morte nõ amittitur vſus fructus: vt glo. generaliter in omnibus hic, & in l. 2. C. de bonis maternis, determinat, & eſt tex. in l. ſiquis, vel ſi qua in fine C. ad Tertull. & hic ſuo patri pertinebat: nam contrarium verius eſt ex d. l. quod ſcitis, quomodocunque intelligatur, ſemper enim auos viuos præſupponit, vt conſtat ex principio: & contrariũ tenuerunt. Paul. & Corn. in d. l. ſiquis, & ſequitur Socin. Iunior conſ. 124. num. 5. lib. 2. licèt contradicat Pinelus in l. 1. parte. 1. num. 40. C. de bonis maternis, Mariençо in. l. 9. glo. 1. num. 7. tit. 1. lib. 5. recop. Nec contrarium probat dicta. l. ſiquis, in fine, quæ generaliter loquitur, & in ſpecie de noſtro caſu verbum nullum, imò id mihi apertè probat tex. qui, in contrarium ſolet allegari, in l. ſancimus, in fine. C. communia de ſucceſsionibus, vbi vſusfructus rerum maternarum patribus filiorum reſeruatur, nec curatur de auis maternis, imò & de nepotibus loquitur ille tx. ſaltem non facit pro contraria parte, cum generaliter etiam loquatur, idque admodũ rationabile eſt, nam cum nepos ſit in poteſtate aui paterni, & non materni, & bona ipſi acquirãtur, etiam per eum debet vſusfructus auo acquiri, & non ſine myſterio dicta lex ſemper de auo paterno loquitur. Nec Accurſus aliquid pro opinione Bart. vrget, cùm, vt ex eius gloſsis colligitur, alio modo tex. illum intelligit, ſcilicet vt ſemper loquatur in filia lucrante, & quæ deceſsit ſuperſtite filio nepote, & ſuo patre auo nepotis, & ſuo auo proauo nepotis, & tũc admittat patrem ad ſucceſsionem nepotis, vt proximiorem reſpectu proaui, non curando de patria poteſtate proaui, niſi ſolum circa vſumfructum, & ita tunc ceſſant prędictę omnes difficultates, quas contra Bartolum obijciebamus, & ipſe obijcit cõtra intellectũ, de quo reprehendendo Bart. agebamus: & conſonat verbum, Idem, quia ſemper agitur de eodem nepote, & de eadem filia in ſacris decedente, & de eodem patre, & eodẽ eius auo paterno, reſpectu matris, cui reſeruatur patria poteſtas reſpectu vſusfructus, quem habebat in bonis nepotis ex linea materna ob filium ſuum auum maternum nepotis, & filiam eius ſuam neptem, qui ex ſucceſsione nepotis nõ debebat ſibi tolli, poſtquam acquiſitus erat, & proprietas patri filiæ, auo materno nepotis, reſeruatur ob rationes dictas: & qua ſoluta erat a dicta patria poteſtate, reſpectu acquiſitionis, & ſucceſsionis ex dicta lege, & præcedentibus, & quia

quia ipſe proximior erat:& ſic etiam conſonabit id quod Accurſius in 1.2.& 3. gloſsis dixit à verbo, *acquirenda*,& gloſ. verbo, *ad patrem*, ibi: *Qui proximior eſt*. quæ non conſonaret, ſi de auis intelligeretur tex. cum in pari graduesſet, nec vnus eſſet pro auus morientis, vt glo. verbo, *auo paterno*, dixit, & ſic Accurſium intellexerunt Corn.& alij, & hic eſt eius intellectus ſatis probabilis, ſed certè non conſonat verbis tex. vt ſupra ponderatis: vnde verus intellectus ex his tribus mihi videtur eſſe, quem ſupra diximus, ſcilicet, quòd tex. in 1.& 2. par. ſemper loquatur de filia familias defuncta cum liberis, & ex pacto lucrata donationem, aliaque bona habente, & in nepote ei ſuccedente, poſteaque defuncto, viuo patre ſuo, & auo paterno: cui ex illo tex. nouiter decidente, auus paternus non ſuccedit iure peculij, quẽadmodum nec eius patri ſuccedebat ex noua primæ partis deciſione, ſemper auo vſufructu reſeruato, ac proinde noua illa deciſio ampliet, quę in alijs deciſionibus proximis ſtatuta erant, bonaque omnia materna libera faciat à nexu patrię poteſtatis reſpectu propietatis. Et ſecundum hoc ille tex. hodie in his regnis, ſtantibus regijs legibus eximentibus filios à patria poteſtate per matrimonium, eiuſque vſumfructum concedẽtibus de nihilo ſeruit, cûm iam nec auus nepoti in vſufructu, nec in propietate poſſit ſuccedere, patribus viuentibus: ſecundũ verò Barto. intellectum etiam hodie magnum nouis negotium faceret, ſed verus nõ eſt, vt dictum eſt. Remanet igitur Bart. opinio omni auxilio, & fundamento deſtituta, quæ certè in praxi æqua eſt, & quę deberet ſeruari iudicando, & cõſulendo, & pro lege ſtabiliri, & in multis tribunalibus audio in praxi ſeruatam, licet in hoc regno non exiſtente particulari conſuetudine trunci maſlè ſeruaretur ex ſupra adductis: eam nouiſſimè tuetur, & defendit Præſes Anton. Theſau. deciſ. Pedemon. noua 27. per totam, & ſecundum eam dicit iudicatum, & Hieron. Gabr. cõſ. 136. & magis communiter, vt audio, practicatur: non extenditur tamen vltra aſcendentes prioris gradus, vt per Hierony. Gabr. vbi ſupra, Gamma vero hic, tribuans opinionem Bart. ſequitur, & inſinuat nobis in ſuo regno ſeruari; licèt eam liminet, & in omnibus dubius ſit: & Galliæ ſertur, & in omnibus ... Tiraquellus vbi ſupra, & Canuari inſinuat Tiraquellus vbi ſupra, & Cantabriæ etiam ſeruatur, vt conſtat ex l. 8. tit. 21. fori de Vizcaya, & Sepuluedæ, & Aragoniæ, & alijs locis vbi eſt conſuetudo, vt bona ad truncum redeant, imò & Neapoli, vt Viuius & alij teſtantur, & quod magis eſt, l. 10. fori, titulo, De las herencias, libro 5. fori hanc Bartoli opinionem cõfirmat, quam dicit practicari Caſtellus in d. l. 6. Tauri, licèt contradicat Couarru. in locis per Azeu. & Marien. relatis tandem Bartol. opinio ęquiſsima eſt, & abſque vlla lege, vel fundamento debet ſeruari iudicando, & conſulẽdo, & ego intrepide eam ſeruarem, ſalua alia praxi, & melius ſentientis cenſura.

Numero 2. ibi: *Aut ergo opinio Bartol. eſt falſa, &c.* Parcat mihi dominus Gamma, quia Pauli declaratio in dicta l. quod ſcitis, vera eſt, exiſtente Bartoli opinione vera, nam Bartolus omnia bona materna defert auo materno, & iudicat bona materna, ea quę ipſa mater habuit à marito ſuo, & id clarè probat dicta l. quod ſcitis, in quocunque ſenſu intelligatur. Imò etiamſi Bartol. opinio non ſit vera, vera eſt declaratio Pauli, nec ea tollit quin etiam alia bona matris ab antiquo ſibi prouenientia, materna dicãtur in retractu, ex l. 70. Tauri tum ſequentibus, recopilata in Regia recopilatione, tit. 11. lib. 5. & ex ll. fori, res patrimonialis appellatur, quam ipſe pater primus habuit, ſi tempore mortis inter ſua bona relinquat, & de hoc dubitandum non eſt.

Num eodem Gamma dicit, quod in ſuo caſu ob conſuetudinem communionis bonorum inter virum, & vxorem, quã nos habemus, iudicauit bona nepotis, quæ à ſuis patribus ſibi obuenerunt promiſcuè paterna, & materna, ita quod paterna eſſent materna, & materna paterna, & per conſequẽs vnum patrimonium, etiam in vita patrum nepotis, & ſic nulla diſtinctio debet fieri inter auias paternam, & maternam ſecundum Bartol. opinionem, quam in hoc caſu limitat: ſed cûm tanta vnio & commixtio fiat bonis vtriuſque ad nepotem peruentis, & adita hęreditate, & nihilominus in multis caſibus admittatur ſeparatio bonorum, vt dictum ſupra eſt, vana fuit & futilis conſideratio Gammę, & ſi in ſuo regno, & tribunali ſeruata fuit in pluribus caſibus Barto. opinio, ipſe & alij coauditores, qui illum ſequuti ſunt, malè iudicarunt in hac deciſione, contra Ioannam de Pauia auiam paternam, non adiudicando illi bona, quæ patri nepotis ex ſua parte peruenerunt, temere ab opinione Bartoli recedentes, meliuſque alij, quorum ipſi ſententiam reuocarunt, arbitrati ſunt.

(?)

DECISIO X.

An l.2.C.de reſcin.venditio, locum habeat in tranſactione.

SVMMARIVM.

1 *In æſtimatione facienda remedij l.2. C.de reſcind.vendi.in tranſactione, conſideratur dubius euentus litis.*

DE Iure communi dubitari ſolet, an remedium l.2.C.de reſcinden. vendition. locum habeat in tranſactione. Et iure regio deciſum id videtur in Ordi.libro 4.titu.30.§. *& em todo o que dito he*, in generalitate verborum, ibi: *Quaeſquer outras conuencas*, quod ſane intel-
1 ligendum eſt, conſiderato ✝ dubio euentu litis, vt declarat Bart.in l.ſi quis cum aliter, ff.de verbor.obliga. Abb.in cap.cum cauſa, num.7.de empt.& vendi.& alij multi, quos refert Dec.conſ.60.num.4.& Roderi.Soar. allegatione 22.ad fin. Et ita iudicatum fuit in proceſſu agitato inter Mariam Luis actricem, & Laurentium Affonſo in menſe Nouembr.1565.& alibi ſæpe, & in cauſa Georgij Chainho contra Catherinam Gomez in menſe Iulij 1554.cuius ſcriba fuit Michael Rodericus.

ADDITIO.

NVm.1. Vtrûm remedium l.2. de reſcindend.vend. habeat locum in tranſactione, videndi ſunt ſcribentes in d. l.2. & in locis à Gamma hic allegatis, maximè Pinel.& Meneſ. in d.l.2. Matienço in l.1.titu. 11.libro 5.recop.& ibi Azeue.nu.5. Cōmuniſtæ lib.4.communium, ti.30.à nu.28. Gutierrez qui autores huius Regni, qui de hac quæſtione loquuntur, refert lib.2.practicarum, quæſtione 141.Cephal.conſ.496.nu.8. libro 4.Sfortia de teſtitutione, p.2.q.66.arti.4.& conſ.37.à nu.60.lib.1.Vincen.Francus deciſ.159.nu.6.p.1.latiſsimè & melius quàm alius Rolan.Valle conſ.28.lib.4.per totum, Aluar.Valaſcus conſultatione 18.n. 8.vera & magis communis reſolutio eſt, & quæ ob maximam æquitatem ſeruatur iudicando, & conſulendo, quòd ſi conſiderato dubio euentu litis ſecundûm tempus tranſactionis factæ, enormiſsima læſio vltra dimidiam iuſti pretij reſultet, habeat locum dictum remedium, maximè ſi tranſactio dolo malo ſit facta, quod præſumitur ex enormiſsima læſione, ſi verò vel tranſactio bona fide facta ſit, & tempore contractus læſio non appareat, licèt ex poſt facto appareat ex inſtrumentis nouiter repertis, vel læſio appareat reſpectu quantitatis vt ſic, non verò eiuſdem coniunctę dubio euentui litis, tunc vt lites finiantur, non eſt locus dicto remedio, & ita eſt intelligendum difficilis in l.Lucius, §.fin.& ibi glo.& Imol. ff.ad Trebellian. cui addes tex. qui in eiſdem terminis loquitur in l.ſub prætextu, 2. C. de tranſactionibus, & ſic debent limitari iura quę generaliter loquitur, in l.in ſuma, ff.de condictione indebi.& in l. quòd ſi deferente, ff.de dolo, & in l.34.titulo 14.parte 5.& pro hac reſolutione facit tex. in d. l. 1. qui concordat cum lege Luſitaniæ à Gāma hic allegata, ſecundûm quam iudicatum eſt in hac deciſione, & benè.

DECISIO XI.

An neptis legitima & naturalis, ex filio legitimato, habeat ius dicēdi nullū teſtamētum aui ſui, in quo illa præteritur & ſuppoſita validitate teſtamenti, an hæres ad eā alimētandam compellatur.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus iura filij legitimi per legitimationem an obtineat.*
2 *Legitimatus an differat in aliquo a legitimis.*
3 *Habilitatus ad ſuccedendum patri non poteſt rumpere teſtamentum eius.*
4 *Legitimatus qui ſolum diſpenſatus eſt, quoad quoſdam ſuccedēdi modos, ſi à patre præteritur, non poteſt teſtamentum dicere nullum.*
5 *Nepos quanquam legitimus patri ſit, ex filio ſpurio natus, non poteſt auo ſuccedere ab inteſtato.*
6 *Nepoti ſpurio poteſt auus relinquere in teſtamento.*
7 *Mater & auus maternus, quando liberos vulgo quæſitos tenetur alere.*
8 *Hæres mortui aui, alimenta præſtare tenetur nepoti ex bonis teſtatoris.*
9 *Ius petēdi alimenta, eſt mere perſonale ex parte petentis.*

IN

IN Cauſa Mariæ de Miſquita, & Gratię de Gama Vlyſipponenſis, petentis hæreditatem Aluari de Miſquita, nomine cuiuſdã neptis ipſius Aluari, filię prędictę Gratiæ, & Frãciſci de Miſquita: dubium vertebatur, an neptis illa legitima & naturalis ex patre Frãciſco, per regẽ legitimato ad petitionẽ patris ſui Aluari de Miſquita, ipſi Aluaro auo paterno ſuccedere poſsit, annullando teſtamẽtum eius, in quo neptis præterita fuit, & Maria de Miſquita vxor Aluari teſtatoris inſtituta hæres.

1 Iudex primæ inſtantię + pro nepte iudicauit, eo potiſsimo fundamento, quod eius pater Franciſcus cum ex legitimatione patri Aluaro legitimus effectus ſit, iura filij legitimo obtinuit per illam regiam legitimationem. Et ideo ſicut ille, ita & neptis teſtamentum dicere nullum potuerunt, authẽtic. ex cauſa, C. de lib. præt. Senatores inferioris Senatus, eam iudicis ſententiam amplectuntur, quam & ex noſtris ſequebatur collega doctiſ. Gaſpar Pereira, nunc meritiſſimus Cancellarius, eam neptem admittendo tanquam natam à patre legitimo. Pro qua adduxit notata per Cor. conſ. 1. in 3. volum. 10. col. verſ. circa ſextum dubiũ, & per Didacum de Segura in l. 3. §. fin. ff. de libe. & poſthu. poſtea voluit in Senatu de ea re cum collegis tractare.

Tres fuimus concordes in reprobanda illa ſententia, Ioã à Melo hoc vtebatur fundamento, quod pater Franciſcus non poteſt dici vere legitimatus, ſecundum antiquos
2 legitimandi modos, in quibus + legitimatus nihil differt a legitimo, ſed potius dicetur diſpenſatus, cum in legitimatione dictũ ſit, vt poſsit ſuccedere patri ex teſtamento, in eo quod pater ei reliquerit, item & ab inteſtato patri tantummodo, vnde contra teſtamentum ſuccedere non poſsit, vt ait gl. final. in l. 1. ver. naturales, ff. de bo. poſſ. cõtra tabul. quam ſingularem appellat Alexã. conſilio 134. numero 13. volum. 6. Iaſon. in l. 1. num. 3. C. eo. titu. Et ideo dixit Alex. in rubri. ff. de lib. & poſth quod + habilitatus 3
ad ſuccedendum patri, non poteſt rumpere teſtamentum eius.

Ratio eſt, quia diſpenſatus, vt ſuccedat quo ad quędam, non cenſetur habere legitimationem, ſed diſpenſationem, vt declarat Paul. in l. pactum quod dotali, C. de colla. ad finem. Cum igitur ob id pater Franciſcus, ſi viueret, non poſſet impugnare teſtamentum patris ſui Aluari: Ergo neque id faciet neptis, in quam Franciſcus pater non potuit plus iuris transferre, quam ipſe habebat, l. nemo plus, ff. de reg. iur. Confirmabam prædicta, quia quamuis legitimatus nihil à legitimo differat, vt in §. igitur, & §. reliqui, in authen. qui. mo. nat. effi. legitimi, & §. ſi quis igitur, in authen. qui. mo. effi. ſui, & latè per Cur. Iun. conſ. 153. nu. 11, adeo, vt
+ legitimatus, ſi à patre præteritur, poteſt teſtamentum dicere nullum, vt probatur in §. generaliter, in auth. qui. mo. natu. effi. ſui, iuncta l. filius à patre, §. 1. ff. de lib. & poſth. & not. Bal. & Salic. in auth. ſi quis, C. de natu. lib. & multi tenent, relati per Didacum de Segura in l. 1. §. ſi vir, 25. col. verſ. ex hoc infertur, quod per ingreſſum, &c. ff. de acquir. poſ. Hoc autem non procedit in eo, qui vere non eſt legitimatus, ſed diſpẽſatus quo ad quoſdam ſuccedendi modos, vt inter cæteros declarauit Dict. Didac. de Segura. Hic namque taliter legitimatus, vt contingit in legitimationibus noſtri temporis, diſpenſatus potius dicitur, vt per Iaſon. in d. rubri. de lib. & poſthum. num. 13. 14 & eſt comm. ſecundũ Cur. Iun. conſi. 75. in princ. Hunc autem diſpenſatum non habere ius dicendi nullum aduerſus teſtamentum patris, in quo præteritus fuit, firmat Alex. cõſ. finali, lib. 5 & lib. 4. conſ. 30. 4

Mihi etiam viſum fuit, caſum dubitationis propoſitæ decidi per tex. in l. fina. C. de natu. lib. ibi iura etenim ab inteſtato in aui ſucceſsione, nemini eorum penitus aperimus, per quem conſtat, + nepotem quam- 5
quam legitimus patri ſit, ex filio ſpurio natum, non poſſe auo ſuccedere ab inteſtato, de quo latè traditur per Decium conſ. 85, num. 9. & per Alexan. conſ. 174. vol. 5. At vero ex teſtamento poſſe hunc nepotem auo ſuccedere, firmauit commu. opinion. ſecundum Dec. conſ. 462. numero 17. Carẽte auo prole legitima: imo etiam ſi + nepos eſſet 6
ſpurius, poſſet auus illi relinquere in teſtamento, ſecundum no. per Iaſon. in l. hæreditas, n. 6. C. de his qui. vt indi. Sicut igitur nepos quãuis legitimus non poterit ab inteſtato auo ſuccedere, ſi natus ſit ex filio ſpurio. Ita neque quando ex filio diſpenſato natus eſt, cum ipſe filius etiam non poſſet patri ab inteſtato ſuccedere. Neque obſtat ſolẽne illud Corn. conſilium in 3. vol. conſilio 1. col. 2. verſ. circa ſextũ dubium, quia loquitur in ſucceſsione ex teſtamento. Neque obſtant adducta per Dida. de Segu. in l. 3. §. final, ff. de lib. & poſthu. circa nepotem legitimum ex filio hæretico vel deportato: quia etiam loquitur in ſucceſsione ex teſtamento. Neque obſtat d. l. fin. C. de natu. libe. quã pro nepte induxerant Senatores inferio-

is Curiæ: quia ſecundum doctiſsimum collegam noſtrum Io. à Melo, lex illa potius cótra neptem facit. Non enim neceſsitat auũ vt neptem inſtituat legitimã ex filio naturali; ſed potius permittit illi ſi velit. Lata itaque fuit à nobis ſententia contra neptẽ. Illi tamen iuſsimus alimenta præſtari ab hęrede inſtituta Maria de Miſquita, renuente prædicto collega Ioanne, dicenteque, ſe nõdum didiciſſe, teneri auum præſtare alimenta nepoti ex ſpurio, vel naturali, qui ſucceſſibilis auo non eſt, ſed ſolum inuenire ✝ matrem, & auum maternũ, liberos vulgo quæſitos teneri alere, l. ſi quis à liberis, §. idẽ in liberis, ff. de li. agn. Et ratio eſt ſecundum illum, quia ſucceſsibiles matri ſunt, l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfi. Huic ego opinioni reſpondi, auum teneri, ex tex. in d. l. ſi quis à liberis, §. idem in liberis, ſi paragraphum hũc referamus ad proximiorem ſupra poſitum, per quem cogimur dicere, non ſolum patrẽ, ſed & liberos teneri auum, ac pro auum, ceteroſque parẽtes alere. Subſequitur in tex. idem in liberis exhibendis à parentibus dicendum eſt.

Clare igitur ex hoc tex. colligitur, quod ſicut nepos tenetur alere auum, ita & auus nepotem. Quod autem ſequitur, ergo & matrem cogemus, præſertim vulgo quæſitos liberos alere, non arguit, matrem non teneri ad alios liberos alendos, qui vulgo nõ ſunt, quæſiti. Illi enim alij à matre ſunt alendi, iuxta diſtinctionem l. penultim ff. eodem titu. Sed hos vulgo quæſitos præſertim iubet lex alia matre, quia cum ij certum patrem non habeant, à quo alimenta petant, matri hoc onus imponitur. Dicebam etiam Socin. lib. 2. cõſ. 161. col. 2. verſi. quarto & vltimo, dixiſſe, qua ratione pater tenetur alere filios naturales, vel ſpurios, eadem, vel fortiori tenebitur alimentare nepotes ſpurios natos ex filijs legitimis, tales enim quoad auũ ſunt minus odioſi, argu. d. leg. fin. C. de nat. lib. Quam ob rem maiori cum ratione tenebitur auus iſtam neptem non ſpuriam, ſed legitimam, quamuis ex ſpurio alere. Et quã quam ✝ auus iam mortuus erat: tenebitur, vt iudicauimus, hęres Maria de Miſquita ex bonis teſtatoris neptem alere, per tex. in d. l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum. Et eandem concluſionem dixi tenuiſſe Nicolaum de Vbal. in tract. de ſucceſ. ab inteſta. 1. parte, verſiculo, ſequitur quarta ſpecies liberorum, colum. 2. & Didacus de Caſtello in l. 10. Tauri, in gl. el padre. Suadet euidẽs ratio. Nam ſi quo ad alimenta præſtãda idẽ ius naturale reſpicit, tã ſpurios & inceſtuoſos, quã legitimos, per tex. in c. cũ haberet, de eo, qui pollu. quã dux per adul. Cur non cogemus auũ nepte quãuis ſpuriã, & ex filio ſpurio procreatam alere? ſicut & alere tenetur auus neptẽ legitimã ex filio legitimo. Et per conſequens hæres aui ad onus iſtud alimentorum tenebitur; quia licet ✝ ius petẽdi alimẽta ſit mere perſonale ex parte petentis, & nõ tranſitoriũ ad hęredẽ, l. cũ ij, §. modus, in 2. ff. de tranſact. tamen ex parte parentum, perpetuum eſt, & tranſitoriũ ad hęredes, vt probatur in d. §. item reſcriptũ, & in authen. licet, C. de naturalibus lib. & tradunt omnes, quos refert Antonius Gomez in l. 9. Tauri, numero 39. Neque quidquam facit conſideratio illa de filio, vel nepote, patri, vel auo ſucceſsibili, quandoquidem filij ſpurij, inceſtuoſi, nefarij, vel ex alio damnabili coitu nati quamuis patri nõ ſint ſucceſsibiles: ſunt tamen capaces ad alimenta petenda, compelluntur que parentes ad ea præſtanda, per d. cap. cum haberet, quem ſic intelligunt Alber. Bar. Sal. contra Bald. in authen. ex complexu, C. de inceſt. nup. & alij quos refert & ſequitur Antonius Gomez in dicta l. 9. Tauri, numero 37. Et quid non ſolum de iure canonico, ſed & de iure ciuili, vt ille ait, referendo ad id plures Doctor. numero 38. Sic iudicatum fuit per antiquos Senatores Georgium Cabral, Rodericum Montiero, & Gaſparem Moreira, anno 1544. in cauſa Martini Ioannis, cõtra Baltaſarem pupillum filium cuiuſdam clerici; cui filio ſpurio alimenta præſtanda eſſe iudicarunt per venientes ab inteſtato, annullato teſtamento, in quo pater clericus filium inſtituerat hæredem.

ADDITIO.

NVm. 1. & 2. De legitimatis & diſpenſatis, & an poſsint dicere teſtamentum patris nullum, in quo pręteriti ſunt, & quis dicatur legitimatus, & quis dicatur diſpenſatus, & de materia huius deciſionis vidẽdus eſt Rojas in tract. de ſucceſsio. ab inteſta. c. 23. & 25. & Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 8. n. 2. Iul. Clar. li. 4. ſentẽtiar. §. teſtamẽtũ, q. 84. & q. 31. Matien. in l. 10. gl. 1. 2. & 3. ti. 8. lib. 5. recop. & glo. 5. & 7. Azeued. in d. l. 10. à nu. 15. Moli. lib. 3. de primogen. c. 3. à nu. 38. Tellus Fernan. in l. 12. Tau. Emanu. Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tãtũ, p. 2. à n. 152 Ioan. Gar. in tracta. de nobilita. glo. 21. per totã, maximè à n. 75. cum ſequentib. Gutierrez de Placentia in repet. §. ſui, inſtitu. de hęred. qualitate, à num. 177. Anton. Teſau. in

in ſuis deciſio.Pedemonta.nouis deciſ.84. Franc.Viuius deciſ.213.li.2. Hippo.Rim. Iun.conſ.46.& conſ.21.nu.47.& conſ.79.à nu.27.& 108.nu.10.lib.1.Burſat.conſi.10. 27.76.18.& conſ.15.& 85.& conſ.1.nu.27. lib.1.nouiſsimè Marcus Anton.Eugen. Peruſi.conſ.52.& conſ.53.& conſ.57.libr.1,in quibus conſilijs latiſsimè de hac materia agit.agit etiam Michael Craſ.in ſuo libro ſētentiarum,verbo,ſucceſsio,q.19.à n.9.& vide Caldas in tract.de nominatione emphyteotica, q. 21. per totam,& Burgos de Paz in l.3.Tau.par.1.concluſione 2.à num.307. cum ſequentibus, nouiſsimè & latiſsimè Sfortia conſ.1.per totum,& conſ.16. lib.1. Communiter concluditur,quòd diſpēſatus non poteſt querelare teſtamentum,quia nō habetur vt legitimus:legitimatus verò ſic: & diſpenſatus dicitur, quādo nō eſt plenè, & in omnibus:& per omnia legitimatus, & natalibus reſtitutus:legitimatus verò,quando à non recognoſcente ſuperiorem, in omnibus & per omnia, quo ad ea, quæ pertineant ad eſſentialia legitimationis,eſt natalibus reſtitutus: quod conſtabit ex verbis legitimationis, etiam ſi quoad effectus ex ipſa legitimatione procedentes,aliqua limitatio annectatur,quæ ſecum compatitur legitimorum ſtatum,& quæ etiam ex poteſtate legis ciuilis filijs legitimis, & naturalibus poſſet conuenire legitimitate manente, vnde poſſet etiam ſucceſsio limitari, etiam quoad legitimam,ex teſtamento,& ab inteſtato manente ſalua cauſa alimentorū, quæ filijs ex iure naturali debentur, in quibus tollendis nihil poteſt lex ciuilis,& quæ licèt non pertineant ad eſſentiam legitimitatis, ſunt tamen quidam propij effectus à filiatione reſultantes,vt ab homine, riſibilitas, & ideò per potentiam ciuilem tolli non poſſunt eſſentia manente. Et ita ſunt intelligenda quæ Gamma hic dicit, aliàs contra eum eſt magis communis opinio, quæ debet ſeruari iudicando, & conſulendo. Et quando legitimatio fit exiſtentibus legitimis,ſeruat.l.10. Tauri per quam corriguntur, quæ iſti autores notant, ſcilicet, quòd legitimatus, ſuccedat cum legitimis, etiam ſi ſit in totum natalibus reſtitutus, ſaltim in hoc Regno. Et licèt cenſeatur in dubio diſpenſatio,quando filius ex damnato coitu natus eſt,& à perſonis, inter quas matrimonium conſiſtere non poterat, id tamen limitandum non eſt, niſi ex tenore legitimationis appareat, quòd pleniſsimè ſit natalibus reſtitutus,& à Principe qui in impedimentis diſpenſare poterat,etiam de abſoluta poteſtate,vt puta à ſūmo Pōtifice,& ſi hoc deficit, non ſunt extrema habilia,nec in actu,nec in potentia, & eſt impoſſibilis legitimatio,vnde potius eſt diſpēſatio,& ita procedunt,quæ per Bart. & repetentes omnes notātur in l.ſi is qui pro emptore,ff.de vſucapio.& in l.Gallus,§.& quid ſi tantū,ff.de libe.& poſthu. Quod verū eſt, etiamſi non poſsit diſpenſare in impedimētis,vt latiſsimè defendit Eugen.d. conſ.52. & 53.& 57.quod verum credo.

Num.6.ad l.fin.C.de naturalibus liberis vbi nepos ex ſpurio,etiam ſi ipſe legitimus ſit,ſolùm ſit capax ex teſtamento,& non ſuccedit mero iure ab inteſtato,nec poteſt contra tabulare teſtamentum,vide Greg.Lup. in l.11.tit.13.p.6.Couarru.in 4.p.2. cap.8. §.5.nume.13.& 14.Olan.in antynomijs ad Villalobos,verbo,nepos Matienço,& quos ipſe allegat in l.6.tit.8.glo.8.à nu.21.lib.5 recop. & ſupradicta eſt vera de communis reſolutio.

Num.7. & 8.An auus paternus teneatur alere nepotem ſpurium, vel legitimum ex filio ſpurio,vltra autores hic à Gamma citatos,videndus eſt Abb.in ca.cum haberet, hic allegato Couarru.de ſponſalibus, 2.parte,cap.8.§.6.num.16.Dueñas regu.367.ampliatione 7.Mencha.de ſucceſsionum creatione,§.20.num.318.Matienço in l.8. gloſ. 1.à num.23.& ibi Azeue.numero 12. ti.8.libro 5.recop.Moli.cum Padilla,& Greg.lib. 2.de primogen.c.15.à num.66.Lata in tracta.de alimen.§.idem reſcripſit,à n.39.Ceruantes in l.10.Tauri,à nu.78.& licèt de iure ciuili controuerſum ſit, & verius videatur,auū non teneri alere,quam opinionem videtur ſequuta l.5.titu.19.par.4.verius tamē eſt ex æquitate canonica,de qua in d. c. cū haberet,ſi ipſe non poſsit ſe alere,nec habeat patrē,aut matrē,aut auū maternū, qui poſsint eum alere,nec officiū,nec artificiū, ex quo ali poſsit, quòd in ſubſidiū tenetur eum alere auus paternus, quemadmodum tenebatur & pater: & ita iudicatum eſt, vt teſtatur Gamma hic,& bene.

Ex quibus omnibus apparet, quòd ſi ex forma legitimationis non appareat vera & integra legitimatio,ſed diſpēſatio, benè iudicauit Senatus Luſitanus in tota hac de- 1
ciſione,imò amplius dico,quòd ſi legitimatio ſolū extēdebatur ad ſucceſionē ex teſtamēto,& nō ab inteſtato,quod etiā ſi eſſet plenè legitimatus,nō poterat querelare teſtamētū,excitatis à Gāma hic.Si tamē legitimatus eſſet ad id quod pater ei reliqueret, & eſſet plenè legitimatus, ita quod non eſſet

diſpenſatus poſſet attentari, quod ab inteſtato in totum ſuccederet, ſi pater teſtamentum non feciſſet, quia tacitè videtur ei relinquere, ex l. conficiuntur de iure codicillorum: quod nota, quia nouum & ſingulare eſt, & colligitur ex citatis autoribus.

DECISIO XII.

[A]ccipiẽs emphyteuſin non poteſt quæſtionem dominij, referre contra eũ, à quo illam acepit.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta alienans ſub pacto legis commiſſoriæ, ſi contractus reſoluitur, liberatur à caducitate.*

IN Cauſa Iſabellæ Carneira, contra Ferdinandum Diaz, vrbis Portuenſis, anno 1572. tractabatur inter alia, an is, quia à te recepit emphyteuſin, videatur fateri te dominium, vt non poſſit tibi dominij quæſtionem referre? Concluſum, fuit non poſſe: imo poſſe te rei vindicatione agere contra ipſum accipientem emphyteuſin, cõtra quem habes intentionem fundatam. Ita concludit. Specul. in titul. de emphyteuſi, nume. 66. 67. & poſt multa ita reſoluit Guido q. 172. incipit vtrum dominium, qui affirmat, ſe vidiſſe vltra centum ſententias, in quibus ita iudicatum fuit, ſequitur Alciat. reſponſo 9. colu. fina. ad idem plures refert Iacobin. de feudis in ver. dictique vaſſalli, numero 21. Gulielm. Benedict. verb. & vxorem nomine Adelaſiam, numero 45. Maximè ſi lapſum iam ſit tempus 10. annorum, quod ſufficit ad præſcribendum contra aliquem tanquam contra emphyteutam, vt reſoluit Balb. de præſcriptionib. in 1. parte, 3. principalis, num. 35. verbo, vnde pro cõcordia. Alciat. in l. ſi certis annis, pagi. 199. C. de pact. Et in materia ſuper quæſtione ibidem tacta dixit, quod emphyteuta alienãs
1 ſub pacto legis commiſſoriæ, vel conditionis in diem, & reſolutus ſit contractus per aduentum conditionis, excuſatur à caducitate, dummodo non ſit iſtud pactum appoſitum ex interuallo. Bal. in l. ab emptione, vl ti. col. ff. de pact. Iaſon. in l. fin. nu. 138. verſ. vigeſimo primo, C. de iure emphyt. Et extenditur hoc ad omnes contractus, qui clauſulam reſolutiuam contractus alienationis habens, ita Dec. conſ. 187. penul. col. vbi refert multos Doct. ita tenentes.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis vide Iaſon. & Meneſ. in l. cum cauſa, C. de iuris & facti ignorã. Dec. in l. traditionibus C. de pactis, Tiraq. de retractu conuentionali §. 1. glo. 7. num. 4. Rodoan. in tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis, verbo, emphyteoſis, numero 40. pag. 521. Curt. Seniorem conſ. 8. & de reme. l. ſi quis cõductionis, de quo agit hæc deciſio, infinitas allegationes Caualcan. deciſion. 43. à num. 103. parte prima, Matth. Brun. conſilio 33. nu. 4. Maſcar. in tracta. de probationibus, 1. p. concluſion. 541. nu. 7. & de tota materia deciſionis Aurelium Corbulum in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, tit. de cauſa priuationis ob alienationem, ampliatione 28. Aluar. Valaſcum in tracta. de iure emphyt. queſtione 9. per totam, & à num. 18. Cur. Iuniorem conſ. 228. à num. 36. lib. 3. Ferraram in praxi in forma libelli quo agitur ad ficti præſtationem, verb. ſuper ſolutione, num. 8. Ioſeph. Ludoui. deciſ. Lucana 54. & deciſi. 64. Burſa. conſ 46. à n. 14. & 4. lib. 1. & conſi. 27. à num. 8. eo. libro, Alciat. conſ. 93. nu. 8. lib. 8. & conſ. 12. lib. 1. & conſ. 4. nu. 8. lib. 4. Menoch. de arbitrarijs, lib 2. cent. 1. caſ. 42. numero 5. & conſ. 395. num. 40. libr. 4. & conſ. 1. à numero 89. libro 1. & in tracta. de recuperanda, remedio 10. Iacob. Michael, patrocinio 13. DD. in l. ſi rem aliquam, ff. de acquirend. poſſeſ. & vide latè Menochi. conſ. 409. à num. 5 libro 5. & vide Felician. de cenſib. lib. 3. c. fin. in princi. communiter concluditur, quod recognitio ex certa ſciẽtia facta animo transferendi dominiũ, ſi interueniat traditio vera, vel ficta, id trãsfert & fauore Eccleſiæ etiam abſque traditione; at verò nõ ita facta, nõ transfert, nec ex ea probatur dominiũ, licèt in dubio ex ea preſumptione probetur, donec probetur cõtrarium; & ita intelligitur praxis de qua autor hic mẽtionẽ facit: at verò cõtractu emphyteotico, vel locationis dominus in iudicio poſſeſſorio recuperandæ, vel retinendæ, habet fundatã intentionẽ cõtra emphyteotã, vel colonũ, vt ante omnia dimittere rem teneatur, nõ obſtante exceptione dominij oppoſita, & poſt de propietate litigare; ex reme. l. ſi quis cõductionis, C. locati, niſi exceptio, ſit ita notoria, quod euidẽter cõcluderet dolũ petẽtis id, quod ſtatim reſtituturus eſt. & hęc eſt vera totius materię reſolutio.

Ibi:

Ibi: *Quòd ſufficiat ad præſcribendum*, vide quæ dixi lib. 3. queſtionum, q. penul.

Num. 1. ibi: *Quòd emphiteota allegans*. Attende quòd de hac materia loquuti ſunt Rodoan. Curt. Senior, Iaſ. Aurel. Corbul. ſupra citati, melius idem Aurelius limit. 34. quem vide, & concordat cum autore, & vide eum limit. 35. 36. 37. & vide diſtinctionem quam adducit Hieron. Portoles in tract. de cõſortibus & fideicommiſſo legali, c. 18. à nu. 14. vbi diſtinguit inter pactum reſolutorium incontinenti appoſitum, ſecuta reſolutione & appoſitum ex interuallo: primam putat excuſare à caducitate, non ſecundum, & id ſentit, autor hic.

DECISIO XIII.

Pẽſione annua conſtituta ſuper aliquo prædio, an poſſit creditor directè aduerſus tertiũ poſſeſſorem agere ad eius ſolutionem?

SVMMARIA.

1 *Declaratio tex. in l. fi. §. fi. ff. dè cont. emp.*

2 *Pro annua præſtatione promiſſa in aliquo fundo, agitur contra fundi poſſeſſorem.*

3 *Executio nulla eſt facienda contra promiſſorem antequam deueniatur ad fundi poſſeſſorem.*

4 *Per promiſſionem de vendẽdo nullum ius reale acquiritur, ſed perſonale, & actio in perſonam ad intereſſi competit ſi promiſſio non adimpleta.*

INter alia, quæ Antonius Sueiro, & eius mater Genobra Mendez, Nonio Fragoſo in dotem cum ſorore dicti Antonij promiſerãt, triginta tritici menſuras, quas vulgo *alqueires* dicimus, annuatim ſoluendas in prædio nuncupato da Mageira, apud opidum Anis, promittunt & aliud prędium, quod promiſſum etiam reperitur in ſcriptura Gaſparis Vaz. Quòd cum ſit obligatum in duobus modijs annuatim præſtandis cuidam Antonio, voluerunt, ac promiſerunt illud exonerandum ab hoc onere, trãſferendũque in prædictum prædium da Mogeira. Genebra Mendez alteram filiam nuptui tradens, Ludouico de Saa prędium dictũ da Mogeira in dotem dedit, nulla facta mẽtione prędictarum obligationum. Nonius Fragoſo actionem proponit, non aduerſus promittentes dotem, ſed contra ipſum Ludouicum. Tractabatur, an iure directè in Ludouicum agi poſſet? Iudicat præſes, eum teneri ad ſolutionem menſurarum 30. & ad modios duos. In ea cauſa apud nos diſputatum fuit, an conſtitutio obligationis ſoluendi certas menſuras ex tali prædio ſic ius in eo conſtituat reale, vt vendito hoc prædio poſſet is, cui menſuræ promiſſæ ſunt, directè, aduerſus emptorem prædij agere? Et pro parte affirmatiua ſunt, qui allegẽt tex. cum glo. in dict. l. hactenus, in verbo, ab eo, ff. de vſufruct. Roman. conſilio 388. numero 8. & numero 3. Ioan. Faber in §. item Seruiana. colum. fin. inſtitu. de actio. Deci. conſilio 164 colum. 3. verſiculo, ſi benè verum eſt, Specul. in §. nunc aliqua, de locat. num. 109. Guido Pap. deciſion. 432. numero 15. idem deciſio. 42. & 576. Beor. decif. 295. num. 17. inſignis Præſidens Couarru. lib. 3. reſo. c. 7. num. 6. verſi hęc vero hypotheca. Pro parte negatiua † adducebatur tex. illi notiſſimus 1
in l. fin. §. fin. ff. de contr. empt. per quẽ caſus ſupra relatus decidi videtur, in quo Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centũ millia modiorum frumenti annua præſtari prædijs Seij Caij, vendito prædio his verbis quo iure quaque conditione prædium Lucij Titij hodie eſt. Dicit Iuriſconſultus emptorem Caio Seio obligatum non eſſe. Ideo omnes in l. 1. §. ſi hæres, ad Trebel. & vbique, tex. illum adnotarunt ad hoc, vt actio perſonalis non ſequatur fundi poſſeſſorem. Hunc tex. multipliciter exponit noſter doct. Aluar. in ſuo lib. iuris emphy. q. 32 numero 17. ex aliorum mente, vt affirmatiuam patrem ſupradictam non impugnet. Nam alij dicunt Scæuolam ibi tantummodo perſonalem actionem negaſſe, de qua ſolum querebatur. Alij promiſsionem tantũ de conſtituendo illos redditus factam fuiſſe dicunt, non autem præſentem fuiſſe conſtitutionem & aſsignationem prædictorum redditũum, quaſi aliud ſit venditio, aliud promiſsio vendendi, vt not. in l. in bonæ fidei, ff. de eo quod cert. loco. Item, & quod non ſi tibi facta venditio per verbum, ſuper, per quod conſtituitur pignus in ea re, ſuper quã redditus venduntur, vt not. Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 3. & ſequitur Nicolaus Boer. in deciſionibus ſuis, deciſ. 66. Alij diſtinguunt an præſtatio redditũ ſuper certa re ſit in perpetuũ, & tunc procedat opinio affirmatiua, quia tale caſu inducitur hypotheca. Si verò temporalis

eſt præſtatio, tunc procederet opinio negatiua; & ſic intelligendus ſit tex. in d. l. final. §. final. Sed hæc conſideratio carpitur per dict. Alnarum ex ponderatione quam facit in illis verbis, prædijs Caij Seij, ſicque ex illis probatur, promiſsionem ibi fuiſſe perpetuam. Alij vt ille refert, differentiam aſſignant inter hæc verba, ſuper fundo, & de fundo, vel in fundo; quos ille ſumma cum ratione reprehendit, confugiendo ad diſtinctionem, quam licet ſingulari explanatione declarat. Fuit illa opinio tamen glo. in d. l. hactenus, quam ſequitur Gigas de penſio. quæſt. 62. n. 19. & 20. vt ſi fundus ſuper quo, aut in quo, vel de quo redditus annui promittuntur, exprimittur cauſa deſignandæ, ac demonſtrandę ſolutionis, tunc non inducitur hypotheca, & ita procedet tex. in d. l. final. §. quicquid tamen in ea re per plures DD. dictum ſit.

Conſiderandum eſt, quod Docto. omnes ſupra citati (qui emptorem teneri dicunt) ea ratione id affirmant, quia præſupponũt hypothecam conſtitutã fuiſſe expreſsè, aut per talia verba factam obligationem, per quę cenſeatur fundus ille hypothecatus. Et ideo aduerſus emptorem agi poſſe dicunt, quia hypothecatus fuit fundus. Nam Ioan. Faber vbi ſupr. præſupponit inductã fuiſſe hypothecam ex pręſumptione, imo ex ſignificatione verbi ſuper, ex Bartol. in d. §. inſtituto. Deci. etiam præſupponit obligationẽ ex hypotheca cauſatam. Guido Pap. in d q. 422. nu. 15. licèt diſtinguat inter perpetuã, & temporalem præſtationem (in quo, vt dixi, reprehenditur pręſupponit) etiam obligationem hypothecæ.

Item Roman. vbi ſupra ideo emptorem teneri dicit in alimentis præſtandis, quia in tali caſu de iure cenſetur fundus hypothecatus, per l. Lucius, cum glo. ff. de alimen. lega. l. Caius, ff. de ann. leg. not. in l. cum hi. verſ. idem eſt & ſi ageret, ff. de tranſaction. Idem quod Roman. tenet Guido Pap. deciſio. 176. vbi ponit ſex caſus, in quibus agi-
2 tur ✝ pro annua præſtatione promiſſa in aliquo fundo contra fundi poſſeſſorem. Et in omnibus præſupponendum eſt, hypothecã interueniſſe, aut quia expreſſum id fuit, aut quia vigore verborum contrahentium, aut iuris præſumptione, ſiue diſpoſitione id actum videtur, prout in caſu alimentorum. Si igitur tota vis in hac re conſiſtit in obligatione fundi per hypothecam, cur ſententiã præſidis non confirmauimus, quę poſſeſſorẽ fundi condemnat ad præſtationem 30. menſurarum? Nam licèt ceſſaſſet expreſſa hypotheca, cur non idem in dote, quod in alimẽtis dicemus? Sed latius hoc intelligi oportet, vt in omni caſu, in quo præſtatio annua in tali fundo promittitur cum obligatione hypothecę omnium bonorum promittentis, iuxta l. final. C. quę res pign. oblig. poſſ. vt in hoc caſu factum fuit, & paſsim fieri cõ ſueuit. Dicerem ✝ fundi poſſeſſorem tene- 3
ri ex vi hypothecę, nulla facta prius excuſione in promiſſore, cum illa hypotheca fortior in hoc caſu cæteris omnibus ſit ad hũc effectum ſecundum doctiſ. Couarru. libr. 3. reſolu. cap. 7. num. 6. verſ. hæc vero hypotheca. Conſtituitur enim in iſto caſu ſuper illo fundo ius reale. Ea autem ſententiæ præſidis pars, quæ poſſeſſorem prædij cõdemnat in illis duobus modijs, nõ eſt amplectẽda. Quia ex ſcriptura conſtat ſolummodo promiſſam fuiſſe exonerationem impoſiti oneris in illo prædio Gaſparis Vaz, transferendumque eſſe iſtud onus ad prædium da Nogeira: non tamen adhuc translatum fuiſſe conſtat. Quo fit, vt poſſeſſor fundi da Mogeira non teneatur. Et ita dicendum videtur, quia diuerſum eſt promittere conſtitutionem obligationis à promiſsione præſenti, & iam facta de præſtatione annua iuxta not. per DD. vbi Iaſon, numero 3. in l. in bonę fidei, ff. de eo quod certo loco. Aliud eſt enim promiſsio vendendi, aliud vendere;
& per talem ✝ promiſsionem vendendi nullum ius reale, vel dominium acquiritur, ſed ius perſonale, vel actio in perſonam ſolum ad intereſſe, ſi promiſsio non adimpleatur l. ſi ad ſterilis, §. ſi tibi fundum, ff. de action. empti, l. qui fundum, ff. de contra. emption. Sic etiam, qui promiſsit annuam præſtationem imponere, non ſtatim imponit, ſed imponere promittit. Quo fit vt ante impoſitionẽ neque fundi poſſeſſor ad aliquid pręſtãdum teneatur, neque ipſemet promiſſor, niſi vt cogatur imponere. Non teneri autẽ in prædicto caſu tenet Boeri. deciſio. 66. in prin. licet per alia fundamenta. Sic votum meum ſcripſeram in proceſſu Nonij Fragoſo, contra Ludouicum de Saa; ſed quia adhuc ſub iudice lis eſt, proceſſu videri poterit apud Antonium Rodericum, illius ſcribam. 4

ADDITIO.

De Hac deciſione, & de intellectu legis finalis, §. fin. ff. de contrahenda emptio. videas omnino lato ſermone diſputãtem & diſtinguentem Ioan. Gar. in tractatu de expenſis & meliorationibus, cap. 4. à numero 30. & vide etiam Caballinum in Ille-

loquio

loquio 191. parte 1. & Gutier. in ſuis quæſtionibus practicis, lib. 2. q. 167. nu. 4. Azeued. in l. 1. titu. 15. num. 7. libro 5. recopi. & Autorem infra deciſion. 145. Aluar. Valaſc. in tractatu de iure emphiteotico, q. 32. à numero 15. qui omnes allegant Couarrub. Pardorium, Rupellanum, & alios, & videeti Felicianum in tractatu de cenſibus, libro 3 cap. fin. & cap. 4. Salazar de vſu & conſuetudine cap. 11. per totum. Pacem in ſua praxi 3. tomo, cap. 2. §. 4. à num. 36. & eundem Felicianum qui plures refert d. tractatu lib. 1. cap. 4. num. 1. colum. 8. communiter tamen ſeruatur, omiſsis diſtinctionibus Ioan. Garciæ, quòd onus impoſitum ſuper aliqua re, ſit reale, & afficiat ipſam rem, ac pro eo poſſit côueniri tertius poſſeſſor, nulla facta excuſsione in bonis principalis obligati, & cũ id praxis admiſerit, vt Rupellanus, & Guido Pap. à ſupradictis relati teſtantur, & ſemper ſic vidi practicari, non eſt cur inquiſitione veritatis, analetice contorqueamur: interim tamen ad materiam huius deciſionis vide Hieronymum Gabrielem conſi. 47 libro 1.

2 Num. 4. ibi: *Aliud eſt promiſsio vendendi, &c.* Quod promiſsio vendendi, vel alterum alium contractum faciendi, non ſit ipſe contractus, latiſsimè notat & deducit Tiraquel. quẽ vide in tract. de retract. conuent. §. final. à numero 40. qui etiam plura in cõtrarium adducit, & plures alios autores adducit Antoninus Teſaurus in ſua deciſione Pedemontana noua 234. à num. 5. Vera reſolutio eſt, quòd quando contractus in ſubſtantia nihil aliud continet quam promiſſio iudicatur promiſsio ex equitate vt contractus, vt euitetur inutilis circuitus: quando verò contractus addit ſupra promiſsionem, & vel in modo, vel in tempore, aut Alijs proprietatibus accidentalibus, aut ſubſtantialibus valde differunt, & promiſsio non iudicatur, vt contractus, licet ex vi promiſsionis compellatur quis ad faciendum contractum, quòd eſt vtile ad promiſsiones quæ quotidiè fiunt de meliorando, de quibus vide l. 22. Tauri, & ibi Velazquez de Auendaño 2. parte, à num. 4. & l. 6. & ibi Azeued. & Matienço titu. 6. lib. 5. recopila. & Pelaez de Mieres in tractatu de maioratibus & meliorationibus, 1. part. q. 66. per totam, vbi concluditur id quod noſtra reſolutio continet, vide etiam Marc. Anto. Eugen. Peruſi. conſ. 7. lib. 1. per totum, & à nu. 13. & 14.

(2)

DECISIO XIIII.

De pupillo eligente emphyteutam ad emphyteuſin.

SVMMARIVM.

1 *Pupillus eligere poteſt aliquem ad emphyteuſin.*

GOnſalus Vaz, Luſitanus noſter, ac præceptor nũquam pęnitendus, cum anno 1537. legiſſet Conimbricæ, l. vnum ex familia, inter nonnullas pulchras, ac quotidianas quæſtiones in materia electionis ad emphyteuſim, illam pulcherrimam propoſuit, an + pupillus nominare, ſeu eligere poſſet perſonam aliquã ad emphyteuſim olim conceſſam, vt prima perſona ſecundam eligere poſſet, & ſecunda tertiam? Et memini quæſtionem decidiſſe affirmatiuè. Et ego in cauſa magni momenti cum collegis pro hac parte ſententiam dixi, motus ex glo. in cap. ex eo, de electione, libro 6. vbi not. Ioan. Andr. Domi. & Philip. Franc. Et facit, quod tenet Calderi. conſ. 8. de iure patrona. Federi. conſ. 102. incipit, nobilis quidam Ancharran. conſ. 355. incipit, viſis punctis, Anton. de Butri. conſ. 29. Lapus allegatione 8. Bald. conſi. 165. volum. 4. incipit, ordinatio teſtamenti. Abb. in cap. fin. de iure patron. 5. col. Eam concluſionem ſequitur Guilliel. Benedict. in capi. Rainutius, in verbo, adiecto impuberi, nu. 61. Rota 422. in rubri. de iure patron. in nouis & antiquis, 322. faciunt not. in l. 1. §. adipiſcimur, ff. de acqui. poſ.

ADDITIO.

VIdendus eſt omnino Caldas Pereira Luſitanus qui in materia huius deciſionis plura adducit in tracta. de nominatione emphiteotica, quęſtione 4. à numero ſeptimo, cum ſequentibus, qui concordans cũ autore in præſenti, ſemper putat pupillum poſſe nominare ad emphiteoſim, reſtitui tamen in integrum aduerſus nominationem, ſi læſus reperiatur: quod verum credo.

(1)

DECISIO XV.

Quando abſens apud Indos citari debeat, vel curator datus eius bonis.

SVMMARIVM.

1 *Abſens qui conuenitur, vt hæres debitoris, omnino eſt citandus, nec per edicta, ſi in loco certo ſit.*

SEnatus cenſuit iam olim in proceſſu
Fernandi de Faria contra filios D. No
nij, quod apud Indos abſente debito
1 re obligato ex contractu, ſi curator
bonis hic detur; poſsit ille conueniri in lo-
co vbi habitabat, cum ſe abſentauit, ex Bar.
l. multo, §. final. ff. de tutelis, & in l. qui libe
ris, §. hæc verba, ff. de vulga. & clarius in l.
ignorare, D. de teſt. mili. Secus tamen eſſet,
ſi abſentem ipſum vellem conuenire, vt he-
2 redem debitoris: tunc enim ipſemet † hæ-
res citari debet, non autem per edicta citan
dus erit, nec eius curator bonis datus. Ea
eſt ratio, quod in iſto ſecundo caſu iuſtam
cauſam habet ignorandi curator. Sed hæc
omnia nouiores noſtri nunc intelligunt, dū
modo debitor ſit apud Indos in certo lo-
co: tunc enim & indiſtinctè dicunt ipſum
debitorem citandum, & non per edicta. Et
ita practicatur quotidie.

ADDITIO.

AN Abſens vltra mare, vt apud Indos, ſit citandus priuſquam eius bonis detur curator; ſub obſcurè hic determinat autor, & diſtinguit inter debitorem ipſum, & eius hæredem, vt primus non ſit citandus, ſecus ſecundus: ſed mihi nulla ratio differentiæ apparet inter vnum caſum & alium: vnde abſolutè puto, quod in caſus grauibus ſemper abſens ſit citandus perſonaliter, vel in domo præſentis habitationis, ſiue ſit vltra mare, ſiue in alio loco longinquo, dummodò compertū ſit, quòd viuat, & in quo loco ſit & domicilīū conſtituerit, aliàs poterit dari curator eius bonis: quod apparet ex his quæ de citatione lato ſermone notatunt Lanfrancus, Corradus, & alij practici apud Gotifredum in praxi iuris ciuilis, libro 2. titu. 4. fol. 991 & fol. 999. litera A verſi. debet eſſe domus, Matth. Brun. conſ. 158. numero 12. lib. 2. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 9. glo. 2. & nume. 27. & per totam, & cum Clar. Ceph. & alijs Fabius Turre. conſ. 27. à num. 10. libr. 1. Petrus Racha. in praxi, cap. 4. à nume. 9. & 10. qui expreſsè in terminis tenet. Viuius deciſion. 274. num. 3. Aſinius in praxi §. 6. cap. 1 Veſtrius in praxi libro 4. cap. 2. Rebuffus in 3. tomo ad ll. Galliæ, articu. 2. glo. 3. numer. 23. ſtylus Parlamenti titu. de adiornamen. à nume. 24. & num. 30. licèt contrarium videatur tenere Doctor Xuarez de Pace in ſua praxi tomo 1. parte 3, numer. 5. allegat Bald. in l. cùm proponas, C. de bonis autoritate iudice poſsidendis, & glo. in l. ab hoſtibus, ff. ex quibus cauſis maiores, & l. 1. 2. tit. 2. parte 3. & ibi Gregor. & Menoch. de arbitrarijs libro 2. centur. 2. caſ. 150. Sed certè licèt in cauſis leuibus & parui præiudicij, ne expenſa citationis ſuperet principale intereſſe, id ſit verum, & practicetur, & conforme his, quæ dicti autores notant, in cauſis tamen grauibus id mihi falſum apparet, & quod nullo iure probatur, niſi quando nō patet tutus acceſſus, iniquum etiam & contra ius naturale, cùm nulli defenſio debeat denegari, quando ſe per ſe defendere poteſt, nec Bald. id probatur, cū loquatur quādo abſens neſcitur vbi ſit, & ſic eſt intelligēda gl. in d. l. ab hoſtibus, & ſic Albericus ibi tenet: lex etiam partitę ſolùm loquitur de dando curatore bonis abſentis pro derelicto apparentibus, quia nullus ea defendit, vnde non eſt ad noſtrum caſum trahenda, & ſic teneo ſine vlla diſtinctione, ſalua melius ſentientis cenſura.

DECISIO XVI.

Maioratus bona, an dari poſsint in emphyteuſi, & de illegitimate perſonæ Actoris, quando reus opponere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Ad vindicanda male alienata ſufficit vindicantem in poſſeſſione administrationis eſſe.*

2 *Ius tertij tunc allegari poteſt, quando eſt excluſiuum iuris agentis.*

3 *Bona capellæ, vel maioratus, an dari poſſint in emphyteuſin.*

4 *Probibitio alienationis expreſſa potentior*

tior eſt, quam tacita.

5 *Declaratio l. fin. C. de rebus, alie non alienan. in verb. emphyteuſeos contractus.*

6 *Auctoritas rerum iudicatarum, an conſideranda ſit.*

7 *Stylus curiæ, vim legis obtinet.*

IOannes quidam canonicus Lamacenſis Eccleſię anno 1400. teſtamentum cōdidit, in quo capellam inſtituit, cuius adminiſtrator eſſet proximior conſanguineus ſacerdos: hoc autem deficiente, laicum proximiorem cōſanguineum vocauit, adminiſtratione iſta ad Franciſcum Ioannē ſacerdotem deueniente. Franciſcus ipſe in vita ſua Gaſpari filio ſuo laico renunciauit: is poſſeſſor effectus, bona quędā per ipſum Franciſcū emphyteuticata petit, contra Frāciſcum Vaz.

Duo in ea cauſa diſputabantur, quorum alterum erat, an Reus de illegitimate Actoris opponere poterat, allegando eum natū ex damnabili coitu, per Ordina. libro 4. titu. pe. nec ſacerdotem eſſe. Contra Reum al-
1 legabatur, ✝ ſufficere alliquem in poſſeſſione eſſe adminiſtrationis, ad vindicanda malè alienata, per not. per Bald. in l. emptorē, colum. 3. nu. 8. verſi. ſed pone, quidam prę-latus, C. loca. & nota. per Iaſon. per tex. ibi in l. ſi vrbana, num. 10. ff. de condi. indebiti. Et facit, quia prę lato etiam intruſo is, qui ſoluit, liberatur, Innocent. in capi. nihil, de electi0n. & in cap. literis, de reſtitu. ſpoliat. Barto. Alexand. & alij in dicta l. ſi vrbana, & inquit Abb. in dicto cap. nihil, in fine, quod qui eſt in poſſeſſione beneficij, poteſt efficaciter agere pro iuribus illius, nec poterunt debitores refricare defectum tituli, vt etiā tenet Ioan. de Imo. in cle. 1. vt lite penden. & facit glo. quam Doctor. ſequuntur in l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur, in verbo, poſſeſſoris, in fine, ff. ſi ſeru. vindi. & tenet Anton. Capi.
2 deciſion. 6. numero 9. Et quia ✝ iuris tertij tunc admittitur allegatio, quando tertij ius eſt excluſiuum iuris agentis, ſecundum Bar. in l. 2. colum. 1. ff. de excepti. rei iudica. not. in l. cum ſeruum qui ſpiam, C. de ſeruis fugitiuis. Si igitur ſacerdotes conſanguinei, vel agnati laici id non allegant: ergo Reus id allegare non poteſt.

3 Alterum dubium erat, an bona capellæ, vel maioratus dari poſsint in emphyteuſin? Senatores inferioris ſenatus, ſententias iu-
4 dicis & Auditoris confirmant, conſiderata inhabilitate perſonę agentis. Actor cum ad nos ſupplicaſſet, ſententiam contra ſe reportauit. Pro qua hoc vtebar fundamento: aut iure potuit Reus legitimitatem perſonæ actoris obijcere, aut non. Certè in vtroque caſu Reus eſt in abſolutione. Si enim id obijci poteſt (quod verius credo) per l. 2. cum gloſſ. C. de eo, qui pro tuto: fundamenta alterius Senatus ſatis probātur ex actis. Ideo is A. agere nō potuit, non obſtantibus ijs, quæ allegantur, de eo, qui in poſſeſsione eſt adminiſtrationis, licet verus non ſit adminiſtrator: huic enim id obijci poteſt, quādo is, qui obijcit, non ab ipſo poſſeſſore, ſed à vero adminiſtratore ius pręrendit habere, vt contigit in caſu pręſenti, ita declarat Bart. in l. ſi vrbana prędia, num. 4. ff. de condi. indebiti. Si vero dicamus illegitimitatē perſonæ obijci non poſſe, reus etiam eſt in abſolutione, quia bona maioratus in emphyt. dari poſſe, ſępe iudicatum fuit in eo caſu, quo terra data in emphyteuſin inculta & dumoſa, ſyluis extirpatur, & ad culturam per emphyteutam redigitur per cap. ad aures, de rebus Eccle. non alienan. Cui tex. etiam ſi Pinelus, de bonis matern. in 3. parte nume. 65. reſpondeat aliud eſſe in Eccleſia, quām in profanis, non video aliquam rationem differentiæ: cum vtroque caſu prohibita alienatione, non cenſeatur prohibita cōceſsio in emphyteuſi tribus perſonis. Placuit itaque confirmatio trium ſententiarū, & quia multoties in hac re bonorum maioratus in emphyteuſin datorum diuerſimode iudicatum vidi tam noſtris, quàm antiquis temporibus: ideo aliquantulum diffuſius de hac reſcribere decreui.

Solent aduocati, qui partem negatiuam ſuſtentant, allegare, quod cum locatio vltra decennium facta dominium transferat, l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectiga. l. 1. §. quod ait Prętor, ff. de ſuperficie, & tenēt omnes contra glo. ibi in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legatis 2. ideo bona maioratus, quę alienari prohibentur, dari in emphyteoſin non poſsint cum per talem dationem in emphyteuſin dominium vtile transferatur, & per conſequens fiat alienatio. Quod & illi probari dicunt per tex. in l. final. C. de reb. alien. non alien. vbi ponitur emphyteuſis ſub ſpecie alienationis. Huius opinionis eſt Anto. Gom. in l. Tauri, l. 40. num. 84. quem ſequitur Pinelus in l. 1. 3. parte, numer. 65. C. de bonis matern. qui eam opinionem veriorem eſſe putat, & conceſsionem iſta in emphyteuſis effectum non habere mortuo poſſeſſore, qui illam conceſsit, ac proinde ſucceſſorem nullatenus teneri ſeruare eam. Sit & alia cōſideratio pro hac opinione in inſtitutionibus maioratus: Vt plurimum repe-

riunt

titur duplex prohibitio alienationis, altera à lege facta, argumen. l. fin. §. ſin autem ſub conditione, C. commu. de lega. altera ab homine. Nam inſtituentes maioratum expreſſè alienationem prohibent. Quo fit, vt etiã in caſus, qui alias non eſſet prohibitus, prohibitus cenſeatur, vt not. glo. in l. cum pater §. libertis, ff. de lega. 2. & tex. in l. 2. C. de vſuca. pro empto. Ripa in l. filius famil. §. diui, num. 23. de lega. 1. Adiuuatur hoc etiam quia ✝ potentior eſt expreſſa prohibitio, quam tacita, ex nota. per glo. in l. nulla, de iure dotium, notat Paul. in d. §. libertis, Tiraquel. de primogenit. q. 62. Palat. in rubri. de donat. inter vir. & vxor. §. 16. Solet & in hac materia conſiderari Ordina. lib. 2. titu. 35. §. *& por que temos viſto por experientia*, quæ permittit bona capellarum emphyteuticari, niſi aliter ab inſtituente diſpoſitũ ſit. Aliter autem diſpoſitum cenſeri dicunt huius opinionis fautores, cum ex verbis inſtitutionis colligatur prohibitio emphyteuticandi. Exemplum in aliquibus cauſis figuratum vidi: ſi apponantur verba iſta, *andẽ ſemper eſtes bens, iũtos*. Et in cauſa Ioannis Ferdinandi Dabreu, contra Bartolomeum Darauio, oppidi Dazambuia (quæ adhuc in iudicio Præſidis curię pẽdet) lege ſimilia verba, *andem iuntamente para delles ſe mantérem dous capellães, &c.*

Contrariam opinionem tenuerunt antiqui patres in proceſſu Beatricis de Mariz, contra Petrum Roiz, & vxorem eius Eborẽſis ciuitatis anno 1538. Et quamquam inter doctiſsimos Senatores Sebaſtianum de Matos, Antonium Sanches Brandam, Rodericum Gomez Pinheiro, Antonium de Mota, & Antonium de Liam, res admodum controuerſa fuit: illa tamen obtinuit ſententia, vt conceſsio in emphyteuſi perpetua cuiuſdam vineæ maioratus valeret, reducendo eam ad tres perſonas. Ea potiſsima ratione, quia hæc datio in emphyteuſi ad vitas nõ dicitur propria & omnimoda alienatio, per tex. cum glo. 2. in l. 1. C. de iure emphy. idem probat tex. in authen. de non alienan. §. nos igitur, verſic. alienationis autem, vbi Imperator ſolam emphyteuſin, perpetuum vocat alienationem. Et probat tex. in capi. nulli, de rebus Eccleſ. ſumendo ab illo argumentum à contrario ſenſu, quod validũ eſt iure, vt notat in authent. ex teſtamento, C. de colla. l. 2. C. de condi. inſer. Ita & eodem modo iudicatum fuit in proceſſu Roderici de Magalhanes, contra Catharinam Mendez, oppidi de Pedrogam, anno 1539. per Antonium de Liam, & Gaſparem Monteira, qui aliam ſententiam latam in Senatu inferiori, ſuper eadem re confirmarunt.

Vide etiam in proceſſu Franciſci de Brito, contra Petrum Magnoz, anno 1556. ſex aut ſeptem latas ſententias pro hac parte. Huius etiam opinionis fuere collegę noſtri doctiſsimi Aluarus de Quintal, Mendus de Saa, Ludouicus Alphonſus, Antonius Soarez, quos ſequitur Simon Gonçalez Carduſo morum probitate, prudentia, & antiquitate celebris, qui in alio proceſſu Fernandi Aluari Eborenſis ciuitatis, hanc tenuit opinionem, quam ego ſequutus fui. Licet non de fuerint aliqui ex collegis, qui contra tenuerunt. Quinque ille in ea cauſa concurrere dicebat, quæ dationem emphyteuſis validabant. Primum erat iam olim conſtare vineas contentionis emphyteuticatas fuiſſe. Secundum alia bona eiuſdem maioratus alijs perſonis in emphyteuſi conceſſa fuiſſe. Tertium, quod in ea prouincia Eborenſi id facere ſolebant omnes maioratuum adminiſtratores. Quartum, hanc emphyteuſin eſſe conceſſam in euidentem maioratus vtilitatem. Quintum, quod in caſu, de quo agebatur, nulla erat facta mentio de prohibitione alienationis. Ad primum allegabatur d. c. ad aures, de rebus Eccle.

Et quamquam illi textui conetur reſpõdere Pinel. vbi ſupra. Nullam tamẽ, vt iam dixi, differentiam conſpicio inter Eccleſiã, & adminiſtratores maioratuum. Ad ſecundum, & tertium allegatur, cap. cum de beneficio, de præben. libro 6. Sicut enim ibi qualitas beneficij oſtẽditur ex multiplici actu, ita res ſolita emphyteuticari, qualitatem eſficit in ſe ipſa, vt deinceps iam non deſinat emphyteuticari poſſe. Ad quartum dicebatur, non ſolum in illa prouincia, ſed in tota Luſitania id permiſſum videri: cum quotidie videamus, has res maioratuum in emphyteuſi datas eſſe: ideoque ſecundum eam conſuetudinem iudicare tenemur, l. de quibus, ff. de legib. Et hanc fuiſſe regni conſuetudinem demonſtratur per verba ſententiæ latę per Regem Alphonſum huius nominis quartum, quæ extat in d. proceſſu. Et credẽdum eſt teſtatores voluiſſe ſe conformare cum diſpoſitione iuris conſuetudinarij, cũ illud ius commune ſit, argum. not. per Bar. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 4. ff. ad Trebel. iuncta d. l. de quibus.

Ad quintum allegabantur ea, de quibus ſup. de alienationis prohibitione expreſſè dictum eſt. Neque obſtat ✝ l. final. C. de reb. Eccle. non alien. cuius verba, ſi rectè conſiderentur, pro hac parte affirmatiua faciũt, ibi,

ibi, neque emphyteoſcos contractus, niſi in
ijs tãtũmodo caſibus in quibus conſtitutio-
num authoritas, vel teſtatoris voluntas ali-
quid tale fieri permiſerit. Cum itaque au-
thoritas conſtitutionis, quæ extat in obſer-
uanda conſuetudine Regni, & voluntas ſal-
tẽ tacita teſtatoris, quæ ſe conformare vult
cum ipſo conſuetudinario iure, hoc ipſum
permittere videntur; ſatis colligitur textũ
illum optimè pro hac parte adduci poſſe nõ
pro contraria. Neq; putet aliquis, nos dein
ceps iudicando, validas eſſe harum rerum
emphyteuſes exemplis iudicare, contra l.
nemo, C. de ſententijs & interlo. omn. iudi.
6 quia † conſuetudo rerum perpetuo ſimili-
ter iudicatarum, authoritatem & vim legis
obtinere debet, vt inquit Iureconſ. in l. nã
Imperator, ff. de leg. 1. Maximè, quod inſpi
cere tenemur, quo iure ciuitas in huiuſmo-
di caſibus vſa fuerit, vt inquit, tex. in l. ſi in
terpretatione, ff. eo. Optima enim (vt ibi di
citur) eſt legum interpres conſuetudo, facit
tex. in l. Labeo, ff. de ſtat. lib. ibi ſic & verba
legis duodecim tabularum veteres inter-
pretati ſunt, facit & l. filius, ff. ad l. Cornel.
de falſis, ibi, ſic enim inueni Senatum cen-
ſuiſſe. Et nulli dubium eſſe debet, † ſtylum
7 curiæ obſeruandum eſſe, cum vim legis ob-
tineat, ſecundum Cin. & Bal. in l. fin. C. quæ
ſit longa conſue. & not. Afflictis deciſione
135. num. 3. probat l. ſi quando, C. de inoffi.
teſtamen. & l. generaliter, C. de rebus cred.
Rota in antiquis, 609. Et idem dicimus de
praxi antiqua, quæ ſeruanda eſt ſecundum
Bald. in l. illud, ff. de excu. tutorum, latè Ti-
raquel. in tracta. le. Mort. 2. parte, nume. 16.
Et denique id obtinere debet, quod frequẽ
tiſſimus ordo exercuit, vel longa conſuetu
do comprobauit, l. 1. §. ſed & ſi quod lege,
ff. de vete. iur. enucle. Ob hanc igitur cau-
ſam, dicebam, emphyteuſin conceſſam de
bonis maioratus ſi perpetua eſſe, reducen-
dam eſſe ad tres vitas, vt multoties iudica-
tum, vidi, & etiam reperi id obtinuiſſe a-
pud antiquos Senatores, ex notatis per Ia-
ſon. in authentic. qui rem, numero 19. C. de
ſacroſanct. Eccle. & Couarru. lib. 2. reſolut.
cap. 16. numero 5.

ADDITIO.

NVmero 1. an poſsit ſolui prælato puta-
tiuo exiſtenti in poſſeſsione prælaturę
vel alij exiſtenti in poſſeſsione alicu-
ius adminiſtrationis, vltra autorem hic, &
per eum allegata, vide Caualcan. deciſione
44. à numero 2. & 15. parte 1. qui Iaſ. Bart.
Simon de Pretis, Afflictis, Alexand. & alios
allegat, & vide Bald. in l. emptorem, nume.
8. C. locati, & eundem Caualcan. in tracta.
de tutore, numero 272. folio 255. allegat
Nauar. & alios, & Aurel. Corbulum cũ Rui-
no in tracta. de cauſis ex quibus amittitur
emphyteoſis, ti. de cauſa priuationis ob nõ
ſolutum canonem, limita. 24. & Benuenutũ
in tracta. de mercatura, vltima parte, num.
25. & communiter concluditur cum autore
hic, quod prælato putatiuo ſoluens libera-
tur, niſi ei ſit interdicta adminiſtratio, ſi ta-
men ſibi moueatur lis ab alio, debet offerre
fideiuſsionem, aliàs debitor poteſt denega-
re ſolutionẽ. Si verò ſit quæſtio inter duos
de prælatura, aut officio, vel adminiſtratio-
ne in poſſeſſorio & petitorio, tunc neutri de
bet ſolui, ſed deponi, ex l. litibus, & ibi no-
tant Angel. Plat. & Rebuf. poſt Barto. C. de
agricolis & cenſitis, libro 11. notat Caballi
nus in ſuo milleloquio, parte 2. milleloquio
648. & Aurelius Corbulus vbi ſupra, limita
tione 13. & vide notata per Rebuf. tomo 1.
ad ll. Gallicas, ti. de ſententijs prouiſionali
bus, à nu. 100. cum ſeqq.
Numero 3. ibi: *Secunda quæſtio.* Vera re
ſolutio eſt, quòd bona maioratus, aut alia
prohibita alienari non poſſunt locari ad lõ
gum tempus, nec dari in emphyteoſim, & ni 2
ſi deciſio Gammæ defendatur ex conſuetu-
dine quam allegat in puncto iuris falſa eſt,
vt videbis ex his quæ lato ſermone allegat
Aurelius Corbulus in dicto tract. ti. de cau
ſa priuationis ob alienationem, ampliatio.
25. & amplia. 48. Aluarus Valaſcus in tra-
cta. de iure emphyteotico, par. 1. quæſti. 29.
& conſulta. 95. num. 2. Antonius Gomez in
l. 40. Tauri, numero 48. Molina latiſsimè in
tracta. de primogenijs libro 1. cap. 21. à nu
mero 21. vltra Pinel. & alios ab autore in
præſenti allegatos, notat etiã Michael Cra
ſus in ſuo libro ſententiarum, §. fideicom-
miſſum, quæſtione 59. communiterque om-
nes concludunt contra Accurſium, non va-
lere talem locationem, nec conceſsionem
in emphyteoſim: & licet Molina vbi ſupra
contra Couarru. limitet; quando locatur ſo
la commoditas, certè verum mihi non vi-
detur, quia ex hoc fraudibus via aperitur, &
eſſet verbis legem imponere, non rebus, ni-
hilominus in praxi pro vita poſſeſſoris ſer-
uaretur opinio Molinæ, quam ſemper ſerua
ri vidi: & vide Felician. de cenſibus, libro 2.
c. 3. num. 15. & caue à Mario Anguiſo-
lo conſ. 216. à nu. 15. lib. 1. qui
contrarium innuit.

DECISIO XVII.

Emphyteuta mortuo, qui rem emphyteuticam deteriorauit, an poſsit dominus directus contra eius hęredem de pæna commiſsi agere.

SVMMARIA.

1 *Deterioratio notabilis fit in re emphyteutica ex euulſione vineæ, & ex ruina domorum ex negligentia emphy. cauſata.*

2 *Pœnalis actio commiſsi non tranſit contra hæredem emphyteutæ lite cum emphyteuta non conteſtata.*

3 *Declaratio dubiæ voluntatis defuncti, an tranſeat ad hæredem.*

IN Cauſa Laurentij de Brito, contra Alphonſum Phelippe, agitatum fuit ſuper deteriorationibus factis in rebus emphyteuticis, quę nam efficaces eſſent ad pęnam commiſsi incurrendam. Et quā-
1 uis † extirpatio & euulſio vineæ efficiat notabilem deteriorationem, eo quod mutatur forma, argumen. l. fin. ff. de vſu. & habi. l. hactenus, §. final. cum l. ſequen. ff. de vſufruct. nota. Bald. in l. 1. num. 11. vbi Iaſon numer. 99. C. de iure emphyteu. ſic etiam ruina domorum, ex negligentia emphyteutæ cauſata, notabilis deterioratio fit ad incurrendā præfatam pęnam commiſsi, iux. not. in authen. ſi quas ruinas, l. eleganter, §. non ſolū, ff. de dolo, verumque ſit à commiſsi pęna emphy. non liberari, quamuis probet in alijs rebus huius emphyteuſis melioramenta feciſſe, vt probat tex. in authen. qui rem, C. de Sacroſanct. Eccleſ. vbi Iaſon, adnotauit, numero 8. & latius in conſ. 17. num. 3. libro 6. Quamuis Deci. in dicta authen. qui rem, numero 14. contrarium teneat, & eum carpat. ibidem Cagnol. numero 43. & videatur recurrendum eſſe ad diſtinctionem Bal. in l. ædē, numero 14. in fine, C. loca. & Cor. conſi. 67. numero 7. libro 2. liberatus tamē fuit Alphonſus Phelippe à pęna commiſsi, quia probatum fuit, has deteriorationes à patre ſuo factas, contra quem directus dominus Laurentius pęnalem actionem non
2 inſtituerat in vita patris Alphonſi: Nam † pęnalis actio contra hæredes non tranſit lite non cōteſtata, vt in terminis de commiſſo emphy. inquit Caſſado. de locato, deciſi. 2. & 3. Ioachimus in centuria 3. obſeruatione 97. Cuman. conſ. 169. Curr. de feudis, 4. parte, principali, columna penultima. Rui. conſi. 159. numero 12. libro 1. Et ita iudicatum fuit in prædicta cauſa, contra Pręſidem, qui contrarium iudicauerat. Quia quamuis Ripa in l. final, numero 236. C. de reuo. donа. aſſerat, ius declarandi emphy. incidiſſe in commiſſum, tranſire aduerſus hęredes, & Bald. in cap. Imperialem, §. inſuper, numer. penul. de prohibita feudi alien. per Frideri. id videatur tenere, quando eſt ipſo iure priuatus, quo caſu executio tranſire videtur contra hæredes, argumen. l. commiſſa, ff de publica. glo. in l. 3. §. quod autē, ff. quod quiſque iuris, & ſi veniat priuandus per ſententiam, tunc querela quo non fuit mota aduerſus defunctum, non poſsit moueri aduerſus hæredem, iux. l. vnica, C. ne ex del. defuncti. Et hanc reſolutionem probat Abba. in cap. final, numero 8. de dona. & Socin. conſ. 66. numero 19. libro 3. Cur. conſ 142. num. 12. nihilominus ſententia prædicti Senatus eſt amplectenda, ex Bald. in l. final, num. 4. C. de reuocand. dona. qui negat aduerſus hęredem in hoc caſu agi poſſe. Quia etiam ſi aliquid admittitur ipſo iure, ſubintelligitur tacita conditio, ſi dominus vult, per gl. l. 2, ff. ſi ager. vectig. quam Baldi opinionem ſequitur Iaſon in l. 2. numero 8. & numero 23. C. de iure emphy. Deci. conſ. 185. num. 9. late Cur. in tracta. feud. vbi ſupra. Et quoniam in noſtro caſu emphyteuta non amittit cum effectu, niſi dominus voluerit, vt in l. 2. C. de iure emphy. & hoc latius tenet Gigas de penſ. quęſtione 74. numero 3. & quęſtion. 77. ad finem. Ideo &c. Quod mihi perſuadeo hac ratione. Declaratio dubiæ volū-
3 tatis defuncti non tranſit ad hæredem, not. glo. in l. idem Pomponius ſcribit, §. final, ff. de rei vindica. probat l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de lega. 2. l. ſi ita legarum, §. illi ſi voler, ff. de lega. 1. Si igitur requiritur voluntatis declaratio, domini directi, an vellet emphyteutam permanere in ipſa emphyteuſi, aut ab ea recedere propter commiſſum, quam declarationem viuens dominus ipſe non fecit: cur non negauimus hæredi illam facere poſſe per ſupra dicta? Hoc idem latè diſcurſum fuit in proceſſu Doctoris Ioan. de Barros, contra quendam agricolam pagi de Loures, anno 1571. cumque res admodum controuerſa fuiſſet, partes ad concordiam peruenere. Poſtea idem iudicaui cum collegis in cauſa vxoris, & filiorum Doctoris Franciſci de Leiria, contra Gaſparem

Fer-

Fernandez. Pro quo allegabatur etiam lex regia,lib.4.tit.55.§.pen.

ADDITIO.

NVmero 1.ibi: *Efficiat notabilem deteriorationem.* De materia,vltra autores hic citatos, vide Ioſephum Ludouicũ deciſione Peruſina 22.& deciſione 94. & deciſione Lucana 8.nume.12.Menoch.in tracta.de arbitrar.libro 2.centu.1.caſ.78.aut 88.Iuli.Clar.libro 4.ſententiarum, §.emphyteoſis,quæſt.26.Roland.Valle conſ.49. lib.2.Burſat.conſ.91.à numero3.lib.1.Corbulum in tracta.de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis,titu. de cauſa priuationis ob deteriorationem,per totum,& num.13. Menoch.conſ.372.num.30.libro 4.& conſ. 460.à num.16.libro 5.& communiter concluditur, quòd ob notabilem deteriorationem, cuius quantitas & qualitas arbitrio iudicis remittuntur,amittitur emphyteoſis,etiam ſi in alia parte rerum emphyteoſis interuenerit melioratio;in quo tamẽ diſſenſio eſt inter autores,quam videbis cõcordatam per Corbulum vbi ſupra,mihique videtur,quod ſi melioratio excedat damna quòd tunc ex æquitate non amittatur emphyteoſis,& quantum ad exceſſum compenſetur cum damnis, niſi ſit talis melioratio ad quam emphyteota teneretur ex vi pactorum,cuiuſque æſtimatio non debebat ſibi ſolui finita emphyteoſi, nam tunc licet ob notabilem meliorationem excuſetur à caducitate, tenetur tamen damna ſoluere. Attendendus eſt tamen tenor pactorum, vt ex eo conijciatur ſi melioratio etiam notabilis cedat lucro domini,an non,nam ſi clarè contrarium non appareat,quando meliorario notabilis eſt,non cedit lucro domini, niſi æſtimatione ſoluta,vt videbis per Autorem infra deciſ.22.& deciſ.333. numero 4. & deciſ.41.nume.7.vbi latius Deo volente dicemus.

Numero 2.ibi: *Nam pœnalis actio.* Vide de materia Menoch.cõſ.248. numero 8. libro 3.& 304.à numero 47.& 54.libro 4.& 558.numero 6.libro 6.& 460.num.21.libro 5.Iuli.Clar.§.feudum,quæſt.64.& cum Cephal.Alexand.Roman.& alijs Caualcan.deciſione 43.à numero 69.1.p.Burſa.conſilio 91.à numero 5.libro 13.latiſsimè Aureliũ Corbulum in d.tract.titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliatione 45.numero 5.& 13.Oſaſcum deciſione Pedemontana 29.& deciſione 132.Auto. Gabriel libro 7.communium,concluſione 35. à numero 3.Riminald.Iuniorem,qui Benitendum,& alios allegat conſ.1.à numero 7. libro 1.Cepha.conſ.534.à numero 17.libr. 4.Communis reſolutio eſt, quòd caducitas non tranſit ad hæredes,nec contra hęredes, quando dominus fuit ſciens,& non cõqueſtus eſt in vita eius,vel vaſſalli, aliàs ſic, vt Burſat.& alij affirmant: licet doctiſsimus Carolus Ruinus in conſilijs allegatis à Corbulo,& alijs vbi ſupra,fuit in ſingulari ſententia,quòd etiam ſi dominus ignoret, per mortem finitur caducitas,quia illa caducitas non venit ex vi contractus,& ciuilis intereſſe,ac proinde non deſcendit ex obligatione ciuili,ſed ex pura culpa & delicto emphyteotæ,& datur ad vindictam,ac proinde morte extinguitur quemadmodum alia delicta,ex titu.C.ne ex delictis defunctorum: Imò ſoluto intereſſe domini, nec ex æquitate canonica tranſit contra hæredes,vt Ruinus,& Corbulus putant.Sed licèt hęc aſſertio ſingularis ſit,mihi falſa videtur,quia illa caducitas non ſolûm concernit vindictã; ſed etiam intereſſe domini, vt rem ſuã non habeat,qui eam deteriorauit, & qui ob deteriorationem ſuſpectus efficitur,& pręſũptio eſt contra eum: tum etiam non ſolûm ob delictum punitur emphyteota, ſed etiã ex natura contractus emphyteoſis,ex cuius conditione meliorare: & non deteriorare tenebatur, & ideò ex abuſu contractus punitur,vt notatur in authentica qui rem, C. de ſacroſanctis Eccleſijs,vnde ad hæredes, & contra hæredes trãſire debet,ſi dominus tacitè vel expreſsè non remittat: ac hoc melius ex æquitate canonica,de qua per Aurelium Corbulum vbi ſupra,vnde tenenda eſt communis opinio,quam autor hic tenet,& pro qua iudicatum eſt, & cauendum à Menoch.in dicto conſ.304.qui putauit abſolutè quando caducitas incurritur ipſo iure ſine iudicis miniſterio, tranſire ad hæredes: id enim falſum eſt,quia licèt ipſo iure incurreretur,incurritur tamen volente domino, & ad eius voluntate,qui remittere videtur, non proteſtando,aut querelando,ſi ſciat: & hæc eſt veritas huius quæſtionis.

DECISIO XVIII.

Declaratio volũtatis hæredis à teſtatori illi commiſſa circa electionem perſonæ,cui vellet fideicõmiſſum relinquere,an

re,an ad hæredem ipſius hæredis tranſeat?

SVMMARIVM.

1 *Declaratio dubia voluntatis defuncti,circa electionem perſonæ cõmiſſam hæredi, an per hæredem hæredis fieri poſſit.*

INter Hectorem de Sylueria, & Collegium confraternitatis miſericordię,oppidi de Redondo ſuper bonis ſororis ipſius Hectoris,lis orta fuit,in qua potiſsimum illud dubium tractabatur: an Ioãne Aluaro de Sylueira mortuo,cui ſoror bona ſua reliquerat,cum onere perpetuo miſſarum,proximiori conſanguineo poſt mortem Ioannis permanſura:vel ſi ſibi videret, alicui confraternitati pię relinqueret, poſſet hæres ipſius Ioannis tempore mortis ſuæ declarare Ioan. primi hæredis inſtituti voluntatem, relinquereque prædicta bona piæ confraternitati, & excludere proximiorem conſanguineum ipſum Hectorem? Iudex facultatem datam à teſtatrice ipſi Ioã. Aluaro nominãdi ad hæc bona aliquem piũ locum,dixit tranſire, non ſolum in hæredẽ, ſed & in hæredem hęredis: Auditor contrarium iudicat:Senatores domus ciuiliũ cauſarum,varij in ea cauſa fuere. Nam primus iudicis partes ſequitur,quoniam illi viſum fuit induſtriam perſonæ huius Ioannis non eſſe electam,quia illi relinquebatur prædicta facultas nomine appellatiua hæredis,argum.no.in l. more, ff.de iu.omn.iudi.& in cap.quoniam Abbas,de offic.de lega. Secũdus putat perſonæ induſtriam eſſe electam, ideo non ad hæredem hæredis facultatem iſtam nominandi tranſijſſe,arg.l.inter artifices,ff.de ſolu.Tertius cum primo ſententiã iudicis approbat.

Contra hanc ſententia allegabantur not. per Bald.Angel.Alexand.numero 7. & Iaſon numero 9.in l.centeſimis, §. final.ff.de
1 verborum obligation. affirmantes, ✝ declarationem dubiæ voluntatis non tranſire ad hæredem.Tres fuimus concordes in approbanda ſententia Auditoris, reprobatis Senatorum, & iudicis ſententijs, dicebanque omiſſa diſtinctione quando poſsit hæres dubiam teſtatoris voluntatem declarare,vt in dict.l.centeſimis,& in l.illud,aut illud,ff.de opt.leg.quod prædicta controuerſia deciditur per tex.in l. vnum ex familia, §.rogo,cum Bald.ibidem,ff.de legatis 2.In quo probatur,hæredem,à quo fideicommiſ relinquitur vni ex liberis quem elegerit reſtituendum, poſſe vnum eligere:atſi ille nõ eligat,omnes liberi fideicõ. pętent:non vero vnus, quia hæres cum viueret,electionẽ ſiue declarationem vnius,non fecerit,& hęres illius hęredis electionem facere non poteſt:ratio eſt, quia declaratio illius dubiæ voluntatis hæredis,ad hęredem eius nõ trãſit,vt voluit glo.ſing.in l.idem Pompo.ſcribit,§.final,cum tex.ibi,ff.de rei vindicatio. Et maximè id conuenit dicere in caſu prædicto,in quo ſola facultas eligendi perſonã honoratam hæredi dabatur. Ideo tanquam quid facti,& merę facultatis,non eſt ad hæredem tranſmiſsibile.Quam ob rem Ioãne illo non eligente pium aliquem locum, iuſte venit Hector tanquam proximior vltimo poſſeſſori.Coniecturabam etiam perſonalitatem in hoc caſu,ex verbis teſtamenti, *& ninguẽ herde minha fazenda ſenão quem aqui declaro,ou quem elle ordenar,*ſicque cõſtat noluiſſe teſtatricem,hęredes ipſius Ioãnis diſponere, aut ordinare, ad quos bona iſta perueniſſent, ſed hæredi primo puta Ioanni id conceſſum videtur.

ADDITIO.

VTrum declaratio voluntatis defuncti, aut electio perſonæ,vel rerum,trãſeant ad hęredes, videndus eſt Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum,libro 3.titu.1.à num.24.Simon de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarũ voluntatum,interpretatione 1.dubio 3.ſolutione 4.Menoch.in tractatu de arbitrar. libro 1.q.68.nume.29.cum ſequentibus, & q.69.à nu.2.cum ſequentibus: & idem Menoch.cum Pariſio,Ruino,Tiberio Deciano & alijs ab eo allegatis,conſ.594. numer.5. libro 6.& quando tranſeat ad hæredem hæredis,vltra autorem hic videndus eſt in terminis Caldas Pereira in tractatu de nominatione emphyteotica,q.9.à nume.28.cum ſequentibus,poſt Burgos de Paz quem allegat in l.1.Tauri à num.428. & ad propoſitum de hærede hæredis,vidẽdus eſt Cepha. conſ.499.per totum,libr.4 & allegationes Franciſci Viuij deciſione 20.per totam, & magiſtraliter Simon de Pretis in dicto tracta.libro 3.interpretatione 1.dubio 3.ſolutione 5.à num.24.cum ſequentibus,Hieronymus Gabriel conſ.132.q.2.num.8. Vidẽdi etiam ſunt ordinarij,maximè Alexand. & Iaſon. poſt Bartol. in l.ſi quis à filio,§.ſi quis plures,ff.de legatis 2.& in l.cẽteſimis,

§.cum

§.cum ita, & in l.inter ſtipulantem, §. Sthicum, ff.de verborum obligatio.& in l. idem Pomponius ſcribit, §.fin.poſt gloſ. ff. de reiuendicatione, & in pluribus alijs locis citatis à Caldas vbi ſupra. Vera reſolutio collecta ex verò ſenſu Iuriſconſultorum eſt, quod ad declarationem volũtatis defuncti, quòd hæres non poteſt eam declarare, niſi in caſibus à iure expreſsis, & in alijs, ſolùm in ſui præiudicium, vt Menoch. dicto conſilio exiſtimat: vel quando neminem lædit, & ipſe melius eſt informatus, vel ſibi defunctus cõmiſsit. Hæres verò hæredis nullatenus poteſt voluntatem defuncti declarare, quia id ad hæredes non eſt tranſitorium, ex notatis in d.§.Sthicum, & ex regulis de quibus per Simonẽ de Pretis vbi ſupra: quoad electionem verò, ſibi competat ex contracta, ſiue ex vltima voluntate, hæres hæredis poteſt eam facere, quando conſiſtit in recipiendo, hoc eſt in ſui fauorem qui debet recipere, quando verò conſiſtit in diſponendo in fauorem alterius, qui ex ſua electione aliquid debet habere, quod vni ex pluribus dari poterat, tunc ſi primus hæres cui à defuncto commiſſa eſt, eam non faciat, ille non poteſt facere: quia hoc importat declarationem voluntatis illius, cui commiſſum eſt, quam ipſe certò ſcire non poteſt, & ita procedit tex. in §.rogo hic allegatus, & tex. in l. cum quidam 24.ff. de legatis 2. & in l.ſi quis Titio, §.final, eodem titulo, & vtrobique videndi ſunt Meneſes, & Peralta, Molina etiam in tractatu de primogenijs, libro 2. capit.4.numero 41.& cum hac diſtinctione vera ſunt quæ hic Senatus deciſit, vt non nominante primo hærede confraternitatem, ſuccedat cõſanguineus proximior, cui relictum erat anniuerſarium, niſi hæredi videretur nominanda fuiſſe dictam confraternitatem: & caſus qui cõmuniter in praxi verſatur de anniuerſarijs & maioratibus, qui de vno in alium ſuccedunt per viam nominationis ab vltimo poſſeſſore faciendæ, de quo per Molinam vbi ſupra, & caſus de emphyteoſi relicta pro Petro, & filio quem nominauerit, de qua per Caldas vbi ſupra, eo enim non nominante, eliget vel dominus, vel iudex, & non hæres, de quo ſuo loco infra dicetur.

DECISIO XIX.

Conductione finita, fructibuſque conſumptis dari poteſt remedium legis 2. C. de reſcinden. vendi.

SVMMARIVM.

1 Locatione etiam finita datur læſo remedium l.2.C.de reſcinden.venditien.

QVanquam cauſa non bona patrocinio maior fiat, nunquam tamen apud me ceteroſque doctiſsimos collegas præualuit aliquorum aduocatorum opinio dicentium, remedium legis 2.C.de reſcinden.venditione, locum nõ eſſe in locatione iam finita. In cauſa namque Rod. Diaz de Cambaia, contra Matthiam Iorge, an.1571. firmaui crebrius in Senatu iudicatum fuiſſe contra Decij opinionem, conſil. 583. Sicque in ea cauſa hæc ſententia obtinuit, vt etiam finita locatione agi poſsit remedio dict.l.2. C. de reſcindenda venditione. Comprobatur hoc tam generalitate Ordina.libro 4.titulo 30.§.3.quæ indiſtinctè loquitur in locationibus, quam ea parte, qua remedium hoc durare voluit per
15.annos in quo clare ſentit + remedium 1
iſtud dari etiam finita locatione, cũ fructus tanto tempore extare non poſſunt quin cõſummãtur, adducit pro hac parte multa Pinel.in l.2.t.p.c.3.n.17.de reſci.ven. Neque quicquam officit, quod finita locatione fructibuſque conſumptis, non poteſt electio, dari locatori, vt potius fructus eligat quam pretij ſupplerionem, quia in hoc remedio dict.l.2.etiam datur caſus, vbi ſolum quis ad prætij tenetur ſupplementum; licet facultatem iam non habeat reddendi rem ipſam venditam, prout eſt quãdo emptor alij tertio vendiderit, vt in Ordin.dict.titu.30. §. *& ſe de pois*, & tradit doctiſ. Couarru.lib.3.reſolut.c.3.nu.10. Neque obſtat, quod ex facto tuo cum fineres tempus conductionis elabi, auferes a me facultatem electionis mihi à lege tributam, Quoniam negari poteſt abſurdum eſſe, quod vigore prędictæ legis conceſſum eſt læſo citra dimidiam iuſti pretij. Huic etiam infertur ceſſare aliud inconueniens, quod obijciebatur, compelli me ad vendendos fructus iam à te deuoratos contra regulam, l.neque emere, C.de iure deliberand.l. inuitum, C.de cõtra.emptione. Et quanquam doctus aduocatus aſſerat in multis cauſis in hoc Senatu obtinuiſſe opinionẽ Decij: non ideo tamẽ credo illam eſſe tenendam. Quia quamuis nil ſit inter homines ſic indubitatum, quin aliquam ſolicitam dubitationem ſuſcepere poſsit, vt inquit Imperator in authen. de rebellioni, §.1. plures tamen (non deficiente contradictore) iudicatum vidi contra Decium.

cium, prout etiam firmat Pinel. in d. l. 2. in c. 3. num. 19. & 20. Et probatur ex traditis per Alex. lib. 3. conſ. 107. nu. 18. Et memini idē iudicatum eſſe in proceſſu de Beneto Lopo oppidi de Portel, anno 1560. vbi latius dixi: & in cauſa Emanuelis, Cortereal, contra Blaſium Alurz, anno 1552. Item & in cauſa Luciæ Miz, contra Emanuelem Vogados, oppidi de Funchal, anno 1559. Iterum etiā idem iudicatum fuit in proceſſu Chriſtophori Correa, contra quendam conductorem Conimbricenſem, renuentibus duobus Senatoribus, qui opinionem Philip. Decij amplexi fuere.

ADDITIO.

NVmero 1. ibi: *Contra Decij opinionem*. Eſt Decius conſ. 583. num. 8. qui conſtanter tenet, remedium l. 2. non habere locum in contractu locationis, finito tēpore contractus, & perceptis fructibus à locatore, quia res non eſt integra & eius opinionem defendit. Aluar. Valaſcus in tract. de iure emphyteotico, quæſt. 28. ſed contrarium tenet Autor in præſenti cum Pinelo per eum citato allegant conſilium Alexan. 107. lib. 3. qui in indiuiduo nihil tale dicit, ſed opinionem Gammæ hic ex profeſſo tenet & ſequitur Gutierrez lib. 2. practicarū quæſtionum, q. 138. per totam, & cum ea trāſit Matienço in l. 1. titu. 2. glo. 6. num. 5. lib. 5. recop. & Azeued. ibi numero 4. qui refert autorem in præſenti ſequitur: etiam Menochi. lib. 3. controuerſiarum vſufrequentiū, cap. 61. num. 12. Valaſcus, & Gamma, quilibet ſuam opinionē dicit practicari; & pro ea iudicatum: nullus legem aliquam pro ſe adducit, ſed ſolùm rationes apparētes, quibus faciliter poteſt reſponderi: mihi tamen pro nunc opinio communis contra Decium tenenda videtur: tùm quia magis æqua: tū etiam, quia à regula generali dictæ legis ſecundæ (quæ habet locum in contractu locationis, vt per Pinel. Cagnol. Meneſ. & alios ibi, & in dicta l. 1. titu. 2. quæ cum ſequenti expreſſè hoc decidit) de facili diſcedendū non eſt: hoc tamen addito, quòd conductor, qui deceptionem allegat, fructibus perceptis petente locatore, illorum veram, & legitimam reddat rationē, & et illos reſtituat, expenſis deductis, vel ſaltem eorum valorem per arbitros æſtimatum, & deceptio clarè probetur: aliàs ſemper ſequerer opinionem Decij, & pro ea iudicarem: & cum hoc additamento ambæ opiniones concordantur: & hęc de hac deciſione.

DECISIO XX.

Venditor cui præiudium reſtituendum eſſe iudicatur, an teneatur ad intereſſe, & damna promiſſa.

SVMMARIVM.

1 *Emptor ſciens rem ſibi venditam fideicommiſſi reſtitutioni eſſe ſubiectam, non poteſt agere aduerſus venditorem ad intereſſe.*

VEndito prædio per ſucceſſorem nominatus, Petrum Vaz de Caſtello Branco, quod reſtitutioni fideicommiſſi ſubiacebat, emptore Didaco de Torrealua id ſciente, ſibique ſtipulante de euictione ad duplum & intereſſe, cum damnis reſarciendis: Lis ab ipſo Petro aduerſus emptorem, inſtituitur in qua tractatum fuit, an venditor cui predium reſtituēdum eſſe iudicatur, teneatur ad intereſſe, & damna promiſſa? Contra quem videntur iura expreſſa in l. ſi controuerſia, & in l. ſi cum quæſtio, C. de euiction. nota. in l. 1. C. eo. Et in caſu iſto, in quo ipſemet emptor rem vēditam euincit, loquitur text. in l. ſi tibi liberam, C. eo. Et ideo qui feudum alienauit, ſi veniat contra factum proprium, eo quod venditio eſt nulla, tenetur tamen de euictione, vt tenet Deciu. conſilio 185. numero 6. Alexand. conſilio 107. libro 4. Sed verius eſt dicere, quod ✝ emptor ſciens rem venditam eſſe reſtitutioni fideicommiſſi ſubiectam, non poſſit aduerſus venditorem agere ad intereſſe. Hæc eſt communis opinio ſecundum Aretin. in l. ſi aliquam rem, numero 5. ff. de acquirenda poſſeſſion. quem ſequitur Couarrub. libro 3. capit. 17. numero 1. per tex. ſingular in l. final, §. final, vbi nota. Iaſon, C. commun. de legat. vbi in caſu prædicto non aget emptor ad duplum promiſſum. Non obſtant ſupra allegata, quia l. ſi fundum, C. de euicti. & ea, quæ admittunt emptorem etiam ſcientem rem alienam, agere de euictione, intelliguntur ad pretium, non ad duplum, nec ad intereſſe. Et ita cenſus in proceſſu prædicto, anno 1572. Et licet aliud viſum fuerit doctiſſimo collegæ Ioanni de Melo, hęc tamen obtinui ſententia.

ADDI-

ADDITIO.

AD Materiam huius deciſionis vidẽdus eſt omnino Menoch. qui in proprio caſu conſuluit, conſ. 418. à num. 2. cum ſequentibus, lib. 5. & Sfortia per totum conſilium, conſ. 41. à num. 75. cum ſequentibus in tribus dubijs, per tota: & de materia quã do alienans rem alienam, feudalem, aut emphyteoſi, cenſui, hypothecæ, vel alij oneri ſubiectam, aut rem maioratus, vel ſideicommiſsi, teneatur de euictione, ad intereſſe, & reſtitutionem pretij: & quid ſi ſcienter, vel ignoranter, quia Autor in tam graui & continua, vel frequenti quæſtione parcè ſe habuit, ne dicam negligenter, & Decium, & Aretinum corruptè, & perperam allegauit, videndi ſunt Bal. Salice. & alij in l. ſi familiæ, C. famil. herciſcund. Angel. in l. cum lex, & ibi Imola, ff. de fideiuſ. idem Imol. in l. cum vir, ff. de vſucapi. Alb. in l. qui libertatis, ff. de euict. tex. & ibi autores in l. emptorem, §. fin. ff. de actio. emp. autores omnes in §. fin. hic allogato, Conarru. in loco ab autore citato, Speculator in tit. de emptio. & ven. §. 3. nu. 8. *F*aber in d. l. ſi familiæ, & in §. 1. nu. 8. inſtit. quibus alienare non licet, vel non, Nouel. in tracta. de dote, parte 7. limit. 12. num. 15. Campeſius in eodem tracta. q. 23. glo. & ibi Iſernia & feudiſt. in c. 1. de prohibita feudi alienatione per *F*eder. DD. in l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, lib. 11. Menoch. conſ. 226. à num. 145. lib. 3. & conſ. 87. à num. 95. lib. 1. Roma. conſ. 396. à num. 3. Craueta conſ. 64. à nu. 4. lib. 1. Rolan. conſ. 67. lib. 4. Molina de primog. libro 4. cap. 1. à num. 28. & latius & melius per Tiraquel. in tracta. de retractu lib. 1. §. 12. glo. 1. à num. 7. & 8. cum ſequentibus Molineus in conſuetudinibus Pariſienſibus, titu. 1. §. 1. glo. 5. num. 76. Alex. conſ. 21. à nu. 11. lib. 5. & conſ. 108. à nu. 1. lib. 4. Rimin. Iun. conſi. 49. à num. 7. libro 1. Vera tamen reſolutio collecta ex mente Iuriſconſulti in d. l. emptorem, §. fin. & ex autoribus in d. l. ſi familiæ, poſt glo. ibi, & *F*abrum, qui breuiter, verè & elegante loquitur, & in l. ſi fundũ ſciẽs per tex. ibi, iuncta l. cum quæſtio, & l. cum liberam, C. de euiction. & iuncta l. ſi fratres, C. communia vtriuſque iudicij, & l. ſi ſciẽs, C. ad Velleian. & ex glo. & autoribus in d. l. ſi libertatis, eſt, ſcilicet, quod vendens rẽ alienam, vel fideicommiſſo ſubiectam, quæ per legem prohibetur alienari in fauorem tertij ſi vendat ſcienter & ſcienti, non tenetur de euictione, niſi promittat ac proinde non tenetur ad damna, nec ad pretium, ex d. l. ſi fundum, & ita intellixerunt *F*aber, Cynus, & alij in d. l. ſi familiæ. Si verò promittat, tenetur ad vnum, & ad alium, licet aliqui contradicat ſi verò ignoranter, & ignorati, tenetur ſimpliciter de euictione, etiamſi non promittat: ſi verò vendat rem prohibitam alienari in ſui fauorem, quando lex contractum annullat, non tamen imposita pœna vendenti, nec ementi, vt puta mulier, aut minor, non tenetur de euictione, nec ad reſtituendum pretium, etiam ſi promittat & det fideiuſſores, per d. l. cum lex, ne alias per indirectum lex defraudetur, licet ſi venderet probabiliter ignoranti teneretur ad pretium conuerſum in ſui vtilitatem ex equitate, l. ſi inter me, & Titiũ, & l. nam hoc natura, & ita procedunt quæ Sfortia, & Nouellus notant. & facit text. in d. §. final. Si verò venderet rem prohibitam alienari, & in caſu quo propter alienationẽ imponitur pœna, tunc ignorans recuperat pretium ex dicta æquitate, ſciens verò, nihil, & venditor non tenetur de euictione ex glo. & feudiſtis vbi ſupra, & ex Menochi. & Sfort. vbi ſupra: ſi vero ex conuentione, vel alias ex natura contractus venditor non tenetur de euictione, etiam ſi emptor ſit in bona fide, tenetur tamen ad reſtituendũ pretium, niſi ſpecialiter illi remiſſum ſit, & Alberic. in d. l. qui libertatis, qui ita declarat glo. ibi, quæ alias falſum dicit, vt per Couar. vbi ſupra. Non curo tamen de diſtinctione quam aliqui faciunt in d. l. ſi familiæ, & ſpecialiter cum Roma. & alijs Menoc. in d. cõſil. 48. an ſcilicet euictio eueniat ex natura bonorum alienatorum, an alias, vt primo caſu non debeatur, etiam ſi ſit promiſſa, in ſecundo ſeruetur diſtinctio ſcientia, & ignorãtiæ: hæc enim diſtinctio conficta eſt, & nullo iure probatur: nam, vt benè Bal. aduertit in d. l. ſi familiæ, ſi dicta bona vẽdantur ſciẽti rei naturam, & non ſtipulanti de euictione, iam propter ſcientiam ſibi non debetur euictio, etiam quo ad pretium promiſſum; ſi verò ignoranti, non video quare ſibi non debeatur euictio, cũ ipſe vt liberã emerit. Idem ſi ſtipuletur de euictione, vt in d. l. ſi fundũ ſciens, & ita ſentiunt *F*aber, Cyn. Odofre. & Bal. in d. l. ſi familiæ. Nec obſtat l. fin. §. ſi. C. communia de legatis, quia vt omnes ibi reſpondent, loquitur in caſu fideicõmiſsi conditionalis, vbi ſimpliciter res non prohibetur alienari niſi in euentum alicuius conditionis, quæ poteſt non euenire, vnde cũm res ſit media inter omnino liberam & omnino alienam, vel oneri ſubditam, ita

fides emptoris, nec eſt omnino mala, quia putauit licitè poſſe emere, cum poſſet non euenire conditio, nec eſt omnino bona, & ſic Imperator ſeruauit etiam in ſui deciſione mediam viam, vt venditor non in totum teneatur de euictione, etiamſi promittat, nec emptor, totã euictionem conſequatur, quo ad intereſſe & pretiũ, ſed ſolũ pretium; & hæc eſt vera reſolutio, ſecundũ quã in rigore iuris malè iudicauit Autor in præſenti, licèt in praxi ſua deciſio vera ſit, cùm nunquam vltra pretium & melioramenta condẽnetur venditor: imò etiam ſi emptor malæ fidei ſit, dicit Sfortia, quòd de æquitate debet ſibi refundi pretium. Allegat Imola in dict. l. cum vir, ſed æquitas hæc fictitia eſt, nec tale dicit Imola niſi in caſu bonæ fidei: tunc tamen haberet locum, quando mala fides eſſet potius culpoſa quàm doloſa, & venditor eſſet potens ſoluere: ſi tamen eſſet doloſa, vt in caſu tex. in l. 1. C. de præſcriptione 30. annorum omnino deberet amittere pretium, etiamſi promiſſum eſſet de euictione, ex ſupra adductis.

Ibi: *Decius conſ. 185.* Eſt Decius conſilio 184. nu. 7.

Ibi: *Aretinus in l. ſi rem.* Malè allegat Aretin. nam Aretinus ſolùm dicit, quod emens ſcienter rem alienam, poteſt agere ad pretium, & quòd eſt communis opinio: de re obligata reſtitutioni nihil dicit, & eſt caſus tex. in d. l. fin. Sed opinio Aretini eſt falſa, & non communis, vt videbis per Couarru. Menoch. & Sfortiam vbi ſupra. Iterũ dico, quod ſi fideicommiſſum erat omnino certum, malè iudicauit in rigore Autor hìc ſecus ſi incertum, vt in d. l. fin.

DECISIO XXI.

Remedium l. 2. C. de reſcindenda venditio. an detur contra tertiam poſsidentem titulo lucratiuo, nulla facta differẽtia, an primus emptor ſit, vel non ſit ſoluendo, & à quo tẽpore currat quadriennium ad hoc datum.

SVMMARIA.

1 *Actio ſubſidiaria, quæ datur aduerſus poſſeſſorem in materia l. 2. C. de reſci. vend. an competat aduerſus poſſidentem titulo lucratiuo.*

2 *Difficultas conueniẽdi primum emptorem, an præſtet actionem contra ſecundum poſſeſſorem titulo lucratiuo in materia l. 2. C. de reſcin. vendi. & nu. 3.*

3 *Difficultas conuentionis in materia excuſſionis principalis debitoris æquiparatur, idemque operatur, ac ſi debitor non eſſet ſoluendo.*

4 *Tempus quadriennij conceſſum aduerſus tertium poſſeſſorem an currat à die celebratæ venditionis cum primo emptore, an à tẽpore lapſi decimiquinti anni primæ venditionis.*

5 *Hypothecaria actio quæ iure regio 10. annis durat, à quo tempore tempus illud currere incipiat.*

HEnricus Infans Portugalliæ, & Cardinalis ſereniſsimus dominũ cuiuſdã Aluari fideiuſſoris conductoris ſuorum redditnũ ſub haſta venditam, & ad dictam exactori ſuo pretio 2400. numm. valẽtem tũc tẽporis 60000. numm. cuidã Hoſtiario ſuo Roderico Ioanni donauit hac conditione adiecta, vt ſoluente Aluaro 2000. nũmor. ipſi Roderico domus eidẽ Aluaro reſtitueretur; quod ſi eam pecuniam elapſo menſe non ſoluiſſet, domus Roderico maneret. Ille pecuniã non ſoluit, & ob id iudicatur domus Roderico, ità tamẽ vt ius ſaluũ Aluaro maneret in proprietate reſpectu pretij, quo ille dixerat citra dimidiam iuſti fuiſſe venditam. Hac occaſione ſumpta, litem ille mouet aduerſus Annam Roinz filiam & hæredem prædicti Roderici Ioannis Iudex probatione communis pretij inſpecta, viſo etiam titulo lucratiuo, per quem ad ipſum Rodericum domus iſta per uenit, iudicauit, Actricem læſam, eique per Ream iuſtum pretium ſupplẽdum fore, iuxta formam l. 2. C. de reſcin. vend. Senatores ciuilis Senatus ſententiam reformant Reã abſoluendo, viſa ſententia perquam domus Roderico iudicata fuit.

Apud nos ad deciſionem huius cauſæ dubitabatur, in ✝ actio illa ſubſidiaria, quæ 1 datur aduerſus tertium poſſeſſorem in materia l. 2. C. de reſcin. vendi. competat contra poſsidentem titulo lucratiuo: illo etiã adiuncto, quod primus emptor nõ ſit ſoluẽdo? Et vtrumque requiri affirmant nonnulli ex relatis per eximium virum Couar. lib. 2. reſol. c. 3. & per Pinellum in l. 2. C. de reſcin. ven. 2. p. n. 31. Emanu. a Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. p. nu. 64. Suares al lega. 21. in fin. Ac proinde volunt aduocati remedium d. l. 2. C. de reſcin. vend. competere

tere aduerſus tertium poſſeſſorem titulo lu
cratiuo,concurrente vtroque requiſito.Sed
dixi iterumque dico,quod illi aut fallũtur,
aut nos fallere conantur.Nam Bald. in d.l.
2.nu.16.(à quo nullus diſſentit,vt teſtatur.
Couarru.vbi ſupra nu.10.)duo illa non re-
quirit,ſed ſolum,quod tertius poſſeſſor titu
lo lucratiuo poſsideat,quamuis Couar.pau
lo inferius requirat etiam primum empto-
rẽ non eſſe ſoluendo. Neque Pinelus rectè
ſenſit cum duo illa concurrere debere ait.
DD.enim(vt dixi)quos ille allegat hoc inſi
mul non requirunt.Nam Pãtaleon Cremẽ.
num.188.verſi.in 4.part.ibi,iſtud tamen di
ctum Cyn.&c ex æquitate nihil aliud requi
rit quam titulum lucratiuum non verò, vt
primus emptor non ſit ſoluendo, ſequutus
Bald.vbi ſup.Neque Suares alleg.21. in fi.
loquitur in poſſeſſore ex titu.lucratiuo,ſed
oneroſo:& ideo requirit, vt primus non ſit
ſoluendo.Et ſecundum hoc loquitur etiam
Fabia.de empti.q. 8.num.23.Titaq.etiam
quamuis millies legatur in l.ſi vnquam, ver
bo,reuertatur,nume.271.non requirit illa
duo,ſed ſolum titu.lucratiuum,vel quod eo
dem morbo iniuſti pretij laboret venditio
facta in tertium,refertque Bald. vbi ſupra.
Quo fit vt illum intelligamus ſecundum Do
ctorem quem citat,iuxta not. per Bart.in l.
non ſolum,§.ſi liberationis,nu.7. ff. de lib.
leg.Item Aymon Crau.conſ.7.nu.15.nil de
poſsidente cum titulo lucratiuo loquitur,
ſed oneroſo.

Alio etiam fundamẽto locum fore reme-
dio d.l.2.dicebat Ioan.à Melo collega me-
ritiſsimus,ſequendo iudicis ſententiam,re
probata Senatorum, quod cum Cardinalis
præſtantiſsimus ſit difficilis conuentionis
ratione perſonæ,& dignitatis, vt ait gloſ.
l.2.in princip.qui ſatiſ.cogan.& non poteſt
conueniri ſine licentia Regis: ideo reputa-
tur impoſsibilis conuentio iux.not.in l.cõ
tinuus,§.cum quis,ff.de verborum obligat.
l.apud Iulianum,§.conſtat, ff. de legatis 1.
Et quamuis hoc limitari cõſueuit, niſi prin
ceps ſolitus ſit concedere, vt per Iaſon in
d.§.conſtat,num.13.non poteſt negari,quin
† duplex difficultas in hoc caſu exiſtat,licẽ
tiæ Regis impetrandę, & dignitatis perſo-
næ: Ideo plus operetur quam vna argu.no.
per Feli.in rubri.de treu.& pace,1.col.Cũ-
que difficultas conueniendi, ſatis inducat
eum non poſſe cogi ad ſoluendum: ideo ſa-
tis ſit illi opinioni, vt etiam vltra titulum
lucratiuum requiratur primum emptorem
non eſſe ſoluendo,quod & mihi placuit, cũ
poſt collegam eruditiſsimum ſententiam
dixi. Vnde quamuis teneamus opinionem
illam,vt duo in ſimul requirantur:ſententiã
iudicis eſſe amplectendam dixi. Aequipara
tur enim † vt aliquis non ſit ſoluendo,vel 3
ſit difficilis conuentionis,vt in materia ex-
cuſionis principalis debitoris dicitur per
Cappellam Toloſ.q.196.vbi latè eius addi
tionator. Et quamquam DD.poſt Iaſ.in l.
decem,n.41.requirant prius cognoſcẽdum
eſſe an principalis ſit ſoluendo, vel quia nõ
habet,vel quia difficilis ſit conuentionis,in
prędicta tamen cauſa dixi id neceſſarium
non fore, quandoquidem ex actis conſtabat
domum illam alienatam fuiſſe in potentio-
rem,quo caſu inquit Bal.in l.final,ff.de ne-
go.geſt.quem ſequitur Iaſon in l.2.nu.42.ff.
ſol.mat.quod ſicut re mea ab alio vendita,
vel preſcripta,aut peempta, poſſum agere
cõtra tertiũ,iux.no.in l.mater,C.de rei vẽ.
in ſubſidiũ,ita ſi alienetur in potentiorem,
idem voluit Bal.in d.l.mater,n 17.Nam vt
ille ait æquiparantur hæc duo,rem non poſ
ſe habere, vel cum magna difficultate con-
ſequi,quod euenit ſi illa in quẽdam magnũ
Baronem alienetur,argumento l. naturalẽ,
ff.de acqui.rerum dom.Ratio eſt,quia de iu
re quod eſt difficile reputatur impoſsibile,
l.cum in plures,§.veſtimenta,ff.loca. l.cum
ſanc,cum gloſ. ff.de his qui deiece.vel effu.
Hoc dictum Bald. ſequitur Iaſon l.ſi cum
ſeruum,nu.2.verſi.4.pondera.ff.ſi cer.peta.
Et quamquam Cardinalis iuſtitiæ cultor,ac
nulli pietate ſecundus ſit, negari tamen nõ
poteſt,quod difficilis conuentionis ſit, tàm
ratione fori(licet non Eccleſiaſtici, ſed cu-
rialis Præſidis) quàm licentiæ impetrandæ
à ſereniſsimo Rege ad illum citãdum. Ideo
ſententiam iudicis approbaui dubio alio
diſcuſſo,ab aduocatis non tacto,an † qua- 4
driennium, quod omnes fatentur dari ad-
uerſus tertium poſſeſſorem(vt per DD. re-
latos à doctiſsimo Couar.libro 2.capi.3.in
fine,)currat huic,à tempore celebratę ven-
ditionis cum primo emptore, an tempore
finiti 15.anni,Ordina.libro 4.titu.30.§. *&
nano obſtarea.* Si enim enumerandum ſit à
primordio primi contractus,iam A.actione
caret,quia elapſi ſunt 8.anni: Si à tempore
finiti 15.anni,iam ſequitur fauorabiliorem
eſſe hanc aduerſus tertium actionem(ſcili-
cet ex parte ſua)quam ſit illa prima aduer-
ſus primum emptorem. Dixi tamen qua-
driennium iſtud non currere niſi finito tem
pore 15.annorum. Et iure merito fauorabi
lior cauſa eſt huius tertij, ad quem res per-
uenit, nullius primæuæ fraudis participem.
Simile eſſe dicebam in † hypothecaria, 5

quæ etiam ſubſidiaria eſt, & quæ non currit niſi finito tempore primæuæ ac principalis actionis, iux. not. per Alex. conſ. 58. num. 9. libro 5. licet contrarium verius eſſe dicat Neguz. de pig. in 6. p. in 2. memb. nu. 4. & Pinel. in auth. niſi tricennale, C. de bo. ma fo. 175. nu. 48. quibus fauere videtur Ord. lib. 4. titu. 33. §. 1. ibi: *Contados do primeiro dia que a dita couſa for a poder do dito poſſuidor, &c.*

Sed ſi Ordinationem legamus, per parentheſin ab illis verbis, in princip. *pagamento de ſua vida*, intermiſsis alijs verbis vſque ad §. primum, ibi: *Et eſta demanda*, colligemus tempus finiendi hypothecariæ vinculum non incipere, niſi finita facultate conueniendi principalem debitorem. Et quamuis in hypothecaria hoc deciſum fuit in cauſa Fernandi Piz, contra Agnetam de Macedo, oppidi Santarenem, anno 1564. in cauſa tamen prædicta non vidi deciſum, quid in ea re huius quadriennij tenendum eſſe.

Quam obrem magis enixus ſum eo fundamento ſuperius relato, ad approbandam iudicis ſententiam, reprobata Senatorum, quæ debili fundamento ſententiæ olim latæ pro Roderico nitebatur, cum in illa reſeruatum fuerit ius actrici, quod quidem erat vigore dict. l. 2. C. de reſcindenda vendition.

ADDDITIO.

NVm. 1. ibi: *An actio*. An remedium l. 2. C. de reſcindenda venditio. competat contra tertium poſſeſſorem, vltra Couarru. & Pinel. Coſtam, Xuarez, & alios hic allegatos, vide infinitos congeſtos à Doctore Valdes in ſuis admodum doctis, & laborioſis additionibus ad Xuarez in d. allegatione 21. nu. 4. lit. E. & Meneſ. in d. l. 2. n. 39 & omnino, vide Matiençum allegatum à dicto autore in l. 1. gl. 8. nu. 24. tit. 11. lib. 5. reco. & Cagnol. in d. l. 2. à nu. 114. & Emanuel. Xuarez libro 4. communium opinionum, titu 30. n. 34. & Anto. Gomecium tomo 2. de contractibus, c. 2. nu. 22. qui in proprijs terminis loquuntur: & vide Sfortiam in tract. de reſtitutione, parte prima, articulo 30. q. 17. Communis reſolutio eſt, quòd dictum remedium eſt perſonale, etiam ſi ſit in rem ſcriptum, ac proinde non poteſt intentari directo contra tertiũ, niſi ipſe fuerit ſciens, vel emerit cum eadem deceptione, vel poſſideat ex cauſa lucratiua, etiamſi non ſit ſciens, ex tex. eleganti in l. qui autem, §. ſimili quoque modo, ff. quæ in fraudem creditorum, & tunc ſemper debet præcedere excuſsio in bonis principalis emptoris, licet Autor excuſsionem non requirat, quando tertius poſsidet ex cauſa lucratiua: ſed loquitur contra communem, & ſua opinio nullo iure probatur, in praxi tamen, ſolemus vno & eodem libello agere contra ambos, primum & ſecundum emptorem, & ambo condemnantur, vnus in defectum alterius ex eodem proceſſu: prout in ſimili caſu dixi in quæſt. de fideiuſſore lib. 1. quæſtionum vtriuſque iuris, vbi vide.

Ibi: *Ideò reputatur impoſsibilis*. Nota quòd fideiuſſor alicuius potentis & difficilis conueniendo poteſt cõueniri abſque excuſsione: quod verum eſt, & vltra allegata hic vide Menoc. conſ. 410. à nu. 46. lib. 5. Cõmuniſtas lib. 8. cõmuniũ, tit. 25. nu. 136. limita. 3. & 4. Burſat. conſ. 48. à nu. 10. lib. 1. Rolan. conſ. 9. lib. 1. Menoc. in reſponſo ſecundo, cauſæ Finarenſis, art. 3. nu. 24. Ferraram in ſua praxi, verbo, in forma libelli in actione hypothecaria, verbo, exceptionem excuſſionis, nu. 7. Marſil. in rubri. de fideiuſſorib. nu. 10. Socin. reg. 177. fallen. 9. Dueñas reg. 335. limit. 7. & 8.

Numero 5. ibi: *Similem eſſe dicebam in hypothecaria*. Hęc opinio Alexand. quòd tempus quod datur ad præſcribendum contra hypothecariam, currat à die factæ excuſsionis, & non ante, quidquid velit Autor hic, communiter eſt reprobata, vt videbis per Franciſcum Balbum, & Neguſantium, quos Pinelus hic citatus allegat, & vide ad propoſitum quæ allegat Azeuedo in l. 6. numero 42. titu. 15. libro 4. recopila. Parlador. libro 1. rerum quotidianarum, cap. 1. §. 16. in fine, & idem erit in quadriennio, de quo in d. l. 2. nam curret à tempore primæ venditionis, & non à tempore excuſsionis, quia nullo iure probatur, nec aliquod impedimentum ſuffragatur, cum voluntarium ſit, vt benè dicti autores aduertunt.

DECISIO XXII.

Hæredibus etiam extraneis competunt melioramenta facta per emphyteutam in emphy. finita per mortem vltimi emphyteutæ.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Melioramenta facta in re emphyteutica finita emphyteuſi, an hæredibus, vel domino directo competant.*

IN Cauſa quæ vertitur inter Ioannã Roinz de Souto Maior, contra hęredes Emanuelis de Deo: dubium iſtud diſcuſſum fuit, an 1 pretium meliorationum, quas ipſe Emanuel emphyteuta viuẽs fecerat in ędibus, finita generatione ad Ioannã directam dominam reuertentibus, hæredibus Emanuelis debeatur, vel ipſi directę dominę? Iudex pro hæredibus ſentẽtiã dixit; Senatores dominus ciuiliũ cauſarum illa ſẽtẽtiã reprobata ad dominam directam meliorationes has pertinere iudicant. Et quidem perperam, & inique. Quia quamuis Fulgo. & pauci quos iniqua ratio amabit, horum Senatorum ſententiam tenuerunt.

Video tamen, quod Bartol. Paul. Bald. & innumeri, quos lato ſermone refert noſter Luſitanus Aluarus Valaſcus 1. parte de iure emphyteu. quæſtione 25. numero 6. tenent quod emphyteuſi ſeculari, aut Eccleſiaſtica finita, abſque culpa emphyteutę, ſed per mortem, vel ex forma conceſsionis, melioramenta pertinent ad ipſum emphy. Et bis hanc opinionem aſſerit communem Deci. conſ. 518. numero 2. qui corrupta litera allegatur à Iulio Claro de emphy. quæſtio. 45. vbi extendit hoc ad caſum noſtrum, videlicet ad hæredes extraneos, quod & placet ipſi Aluaro ſumma cum ratione vbi ſupra, numero 10. verſicul. 4. amplia. Nec ſaluari poſſunt Senatores ſi dicant, quod melioramenta parui valoris, non ad emphyteutam, neque ad eius hæredes, ſed ad ipſum directum dominum pertineant, vt tenet Paul. conſilio 270. colum. 3. & in feudo tradit Prępo. ca. 1. §. ſi vaſſallus, in titu. hic finitur lex, &c. & Auguſt. Bero. in qq. familiaribus 96. numero 4. Quia melioramenta, de quibus agebatur, non erant parui valoris, ſed magni momenti, vt teſtantur teſtes in eo proceſſu. Neque obſtat, quod dicebatur rem datã in emphyt. ad hoc dari, vt melioretur. Quoniam præfati omnes DD. concluſionem prędictam ampliant, etiamſi in emphyteuſis cõceſsione declaretur, vt emphyteuta illam meliorem facit, quia verba iſta non mutãt, iuris diſpoſitionem, nam exprimunt, quod inerat, argument. l. non rectę, C. de fideiuſſo. l. qui mutuam, ff. manda. vt concludit Aluarus num. 7. Ita iudicatum extitit per Senatores, ann. 1571. has meliorationes ab hęredem etiam extraneum pertinere, tenerique dominum eas ſoluere diximus in proceſſu Beatricis Gonçalez, contra Hieronymum de Lucena, ann. 1573. per not. per Iaſ. in l. 1. n. 26. & in l. 2. n. 32. C. de iure emphy. & nulla fructuum compenſatione facta.

ADDITIO.

1 NNmero 1. De meliorationibus quas emphyteota facit, quòd hęredes lucrãtur, & ſint bona lucrata inter eos & vxores, etſi ſint magna, etiamſi detur emphyteoſis ad meliorandum, dummodo de alio expreſſe partes nõ agant, eſt bona deciſio hic, de qua vide quæ allegaui & dixi ad deciſionem 4. & vltra ibi allegata, vide Menoch. conſ. 454. nu. 1. lib. 5. & Fab. Turretum conſ. 37. in fine, lib. 1. Rimi. Iunior. conſ. 435. n. 69. & 49. lib. 4. Hieron. Portol. in tracta. de conſortio & fideicom. legali, c. 26. Ioã. Gan. de expenſis, c. 15. Gutier. lib. 3. practicarum quæſtione 89. Burſat. conſilio 295. numero 45. libro 3. Lancelot. in tracta. de attenta. 3. parte, cap. 24. quæſtion. 29. Bertachinum latiſsimè in ſuo repertorio lite. E. verbo, emphyteota expendens, cũ ſequentibus, Dueñas regul. 237.

DECISIO XXIII.

Nepos ex filio coniugato, & ſoluta muliere natus, auiæ paternæ ex teſtamento ſuccedit.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum ab auia nepoti, an magis ratione ſanguinis coniunctionis quã obſeruitium & obſequium præſitum cenſeatur.*

2 *Legatum relictum nepoti, an magis contẽplatione filij quam ipſius nepotis factum dicatur.*

3 *Natus ex concubina, quam lex regia habere prohibet an naſci dicatur ex damnabili coitu.*

ALuarus Diaz, Antonij Diaz cõiugati filius, & ex quadã muliere ſoluta natus, legatum ſibi ab auia paterna relictũ tertię ſuorum bonorũ, & donationem cẽtum mil. nummor. ab ea factã,

cum viueret petebat aduerſus ipſum patrẽ, qui turpitudinem ſuam detegendo nihil actori filio præſtandum eſſe dicit ob ſpurietatem, & alia per reconuentionem petijt anno 1568. in oppido Sanctarenem. Sentẽtia pro filio à iudice fertur. Cumque ad nos cauſa hæc deuolueretur per appellationẽ: egregius collega Ioannes à Melo ſententiã
1 iudicis approbabat ✝ in legato trientis, ea ratione, quia potius id relictum videretur propter obſequium & ſeruitium, quod nepos auiæ præſtitiſſet, quam ratione ſanguinis argumen. l. penul. in principio, ff. de caſtren. pecul. & voluit glo. in l. qui in aliena, §. interdum, verbo, faciet hæredem, ff. de acquirenda hæredit. Legatum ✝ enim ab auo relictum nepoti, potius præſumitur factum contemplatione ipſius nepotis quam filij, prout aduertunt ſcribentes ibi, & Alexan. conſ. 199. num. 7. volum. 2. & conſ. 8. à num. 7. volum. 3. facit l. neque adiecit, ff. pro ſocio, & quæ late ſcribit Crot. in repeti. l. frater à fratre, ff. de condictione indebi. num. 6 & 7. In donatione autem cauſa dotis promiſſa, ſententiam ille reuocabat, quia non potuit auia ſecundum ipſum, filium legitimum habens onerare vltra tertiam, quamuis illum donaſſet viuens, quia eſſet diminuere legitimam filij vltra modum à lege conceſſum, partim in vita, partim in morte, quod iure non permittitur, vt voluit glo. in l. 1. C. de inofficio. donatio. q. 6. in fin. & põderat Suares in l. quoniam in prioribus, q. vltima.

Ego pro parte negatiua adducebã, quod dicitur natos ex coitu habito cum muliere, cum qua matrimonium contrahi nõ poteſt, ex damnato coitu naſci, vt per DD. quos citat Angel. in §. final, inſtitut. ad Orfician. & in §. ſunt & aliæ, inſti. de nup. Vnde videbatur, quod auiæ hic nepos ſuccedere non poſſit. Fatentur enim omnes, eos qui patri non poſſunt ſuccedere, neque auię ſucceſſibiles eſſe, Roland. in tracta. de ſucceſſion. ab inteſta. num. 28. Anton. Gomez in l. 9. Tauri, nume. 12. Pro hac parte negatiua allegabat aduocatus ✝ legem regiam libro 5. titu. 25. vbi concubinarijs pęna imponitur. Vnde hic videtur coitus punibilis, & quod locus ſit Ordina. libro 4. titu. penul. Sed huic obiectioni facilis eſt reſponſio, ſi verba Ordi. conſideres, ibi: *Teuda & manteuda*. Non enim aliqua lege ciuili punibilis eſt coitus ſoluti cum ſoluta, licet iure poli omnis coitus etiam cum ſoluta, & extra concubinatum damnabilis ac punibilis ſit, capit. nemo, capit. meretricem, 32. quæſtione, 4. Clemen. ad noſtram, cum glo. de hæredi.

Pro parte tamen affirmatiua (quam ſequutus fui) allegabam Decium conſil. 311. num. 2. Aymon. conſ. 66. Alexand. 7. volum. conſ. 139. Soc. cõſ. 148. Sũ: & alij quos refert Anton. Gomez in l. 9. Tauri, numer. 14. verſ. quarto infero, & Salice. in authentica, ex complexu, C. de inceſ. nup. Corn. in l. ſi qua illuſtris, colu. 2. C. ad Orfic. Ioan. Plate. in §. 1. inſti. eo. qui omnes affirmant natum ex ſoluta muliere, & viro coniugato auiæ paternæ ſuccedere poſſe. Et ideo hęc pars amplectenda eſt, quanquam Alexand. vbi ſupra dicat eam pro conſtanti nõ habere. Prædicta autem pars negatiua procederet quãdo quis matrimonium contrahendo incidit in pęnam, quia contra præcepta formãque legum, vel canonum contraxit. Conſiderabam etiam ſi contra partem iſtam affirmatiuam obijci poterat, in proceſſu conſtare mulierem iſtam actoris matrem à patre illius cognitam fuiſſe in carcere in quo caſu grauis imponitur pęna cuſtodi carceris, qui cõſenſum præbuit huic rei venereæ, lib. 1. tit. 27. §. *& nano conſentiraa*.

Reſpondebam tamen, quod nec conſenſus ille probabatur, neque ſi probaretur impedimento foret huic actori, quoniam Docto. omnes de pęna impoſita ipſis rem veneream habentibus loquuntur, nõ de illa, quæ ad eam rem peragendam conſentientibus imponatur. Circa aliam partem ſententiæ collegæ opinionem amplexus ſum non eo fundamento, quod adducit de quæſtione illa vltima Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, quia dubia valde redditur ex adductis per eundem in finalibus verbis, ſed quia conſiderata temporis breuitate, ab ipſa donatione ad tempus teſtamenti confectionis, videtur auia in fraudem minuendæ legitimæ filij eam donationem feciſſe, argumen. l. ſi ventri, ff. de priui. credi. Et iſto caſu admitterem dictam glo. in dicta l. vna, 6. q. C. de inofficio. donation. Hanc noſtram deciſionem ſequuti alij ex noſtris collegis, ſententiam dixerunt, confirmando iudicis ſententiam in ea parte, qua tertia bonorum huic nato ex coniugato, & ſoluta per auiam paternam relinquitur, in ea vero qua centũ donata ipſi iudicat, eam reuocauimus ex ſupradictis.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis videndus eſt omnino Soci. conſ. 148. libro 1. Tellus Fernandez in l. 9. Tauri, à num. 24.

Cer-

Ceruãtes in eadem, l. num. 114. Velazquez ibi glo. 6. num. 2. Matien. in l. 7. gloſ. 8. num. 3. titu. 8. libro 5. recopila. & in l. 9. gloſ. 1. in fine, d. titu. 8. & in l. 6. glo. 8. à numero 21. & ibi Azenedo numero 6. & vide eundem Azeuedo in l. 7. titu. 8. à num. 1. cum ſequentibus, Couarru. de ſponſalibus, 2. parte, capi. 8. à num. 16. & 17. & Velazquez de Auenda. in d. l. 9. gloſ. 2. num. 3. Azeued. in d. l. 7. nu. 39. Simon de Pretis in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum libro 3. interpretatione 1. dubio 3. folio 2. num. 11. Caldas lariſsimè in tracta. de nominatione. q 19 à num. 38. Craſ. in ſuo libro ſententiarum, §. inſtientio, q. 8. Paleot. in tracta. de nothis, & ſpurijs, cap. 53. in fine, Cephal. conſ. 358. libro 3. Gutierrez in ſuis practicis quęſtionibus libro 3. q. 55. à num. 38. Mattheſillanum; & ibi Bologninum in additione, in tracta. de ſucceſsionibus ab inteſt. 2. arti. membro 2. num. 3. cum ſequentibus, & 1. articul. 3. membro, à num. 16. & quia materia difficilis eſt, quam ipſemet autores difficilè reddiderunt, non benè ſe explicando, vera reſolutio collecta ex vero ſenſu quæſtionis eſt conſtituendo ſequentes caſus.

Primus: Filius ex coniugato & ſoluta, licèt ſit ſpurius & patri in ſucceſsibilis non tamen eſt natus ex coitu damnato & punibili per ſe, ac proinde iure communi legitimus hęres eſt matri, & auię, & omnibus aſcendentibus, & conſanguineis ex parte matris, ac per conſequens melius ſuccedet nepos legitimus ex eo itidemque nepos ipſe ſpurius, dummodo ſit filius filiæ legitimæ, ſuccedet auiæ, quemadmodum mater ſuccederet, & quemadmodum ipſi matri ſuccederet; & hoc colligitur ex dicto eleganti conſilio Socini, quem malè aliqui reprobarunt, & ſequitur Azeued. in d. l. 7. Secundus caſus eſt: Filius ſpurius ex patre legitimo non ſuccedit auiæ ex parte patris, quemadmodum nec patri, quia agnatus non eſt, & auiæ debebat ſuccedere per viam agnationis: & ita tenet Azeuedo cum alijs contra Paulum Caſtrenſem, benè tamen reſpectu aulę ex capax legati, ſicut extraneus quilibet, dũmodo nõ ſit natus ex coitu inceſtuoſo, aut aliàs damnato, punibili & accuſabili vt per autorem in pręſenti, & tenent Ceruãtes, & alij vbi ſupra, & hoc quo ad quintum in his regnis eſt indubitabile ex dictis legibus 8. 9. & 10. cum & ipſe filius ſpurius prædicti quinti ſit capax.

Tertius caſus eſt: Nepos ſpurius ex patre legitimo, nõ eſt aui legitimus ſucceſſor ab inteſtato, tamen ſi auus non habeat filios legitimos, poteſt hæres iuſtitui ab auo, ex l. fin. C. de naturalibus liberis, dummodo nõ ſit natus ex coitu damnato: & ita Paleotus, & alij vbi ſupra intelligunt, & non procedunt, quę Simon de Pretis vbi ſupra allegat, nam reſpectu aui non eſt incapax, ſed vt extraneus quilibet, ex Ceruantes vbi ſupra, ac per conſequens melius erit capax relicti intra quintum, ex ſupra adductis.

Quartus caſus eſt: Nepos legitimus ex filio ſpurio poteſt hęres ab auo inſtitui, dummodo non inſtituatur contemplatione filij, ex Matienço, & alijs vbi ſupra, & hęc eſt cõmunior, & verior reſolutio.

Quintus caſus eſt: Hodie in his regnis reſpectu matris coitus damnatus dicitur in quo mater incurrit pęnam mortis naturalis, & tunc nepos in ſucceſsibilis eſt matri, & per cõſeques auiæ maternæ: & in hoc approbamus Telli, & aliorũ opinionẽ; quia & hoc erat iure antiquo in quocũq; coitu dãnato & punibili, nec eſt immutatum ex dictis legibus, nec Socinus contrarium dixit; erit tamen per viam teſtamenti capax quinti ex dictis legibus, cuius contrarium erat de iure communi ex authentica ex complexu, C. de inceſtis nupt. & cum his manet reſoluta quæſtio de qua autor hic, copioſius, & melius quam ipſe reſoluerit.

Ibi: *Cognitam fuiſſe in carcere.* De pęna carcerarij carceratam, carnaliter cognoſcẽtis, vide Auileſium, qui plures allegat, in c. prætorum, cap. 18. verbo, *carcel*, numer. 45. Iuli. Clar. libro 5. ſententiarum, §. fornicatio, num. 24. Boer. deciſio. 317. & 318. Anton. Gomez in l. 80. Tauri, numer. 25. & aduerte quoad præſentẽ caſum, quòd ad hoc vt ſpurius ſit inſucceſsibilis, coitus ex quo natus eſt, debet eſſe per ſe punibilis ratione ipſius coitus, & ratione perſonarũ coeũtium & tandem ex natura rei, & non per accidens ratione loci, aut alterius circunſtantię extrinſicæ: & ita ſentit autor hic, licèt non ita intelligat nec declaret, & ita colligitur ex dicta authentica eſt complexu: quod eſt ſingulare ad intellectum dictarum legũ regiarum.

Declara tamen dicta in prima additione, quòd nepos ſpurius, vel legitimus ex ſpurio, nato ex coitu damnato & punibili, & accuſabili, dummodo non ſit natus ex coitu propriè inceſtuoſo, etiam ſi filius clerici pater, vel ipſe ſit, poteſt ab auo inſtitui, & eſt capax, non exiſtentibus filijs legitimis, vt cum Anto. Gom. Caſt. Xuarez, & alijs infinitis concludit, & dicit magis cõmunem opinionem Matien. in d. l. 6. gl. 8. nu. 23.

Item aduerte, quòd quicumque nepos, aut filius ſpurius, vel inceſtuoſus, eſt legati intra quintum capax ex dictis legibus regijs, quæ corrigunt iura communia.

Præterea aduerte, quòd Ceruantes in d. l. 9 à num. 88. cum ſequentibus, cum Caſtello, & alijs conſtanter defendit. quòd nepos ſuccedit auiæ ex parte matris, etiamſi natus ſit ex coitu damnato & punibili, & ſic intelligit dictam legem 9. quæ ſolum corrigit iura communia quo ad matrem: in alijs verò remanent incorrecta, & ſic cum iure Digeſtorum ſuccederet matri & auiæ, remanet ius illud incorrectum quo ad auiam: ſed illud verum eſſet, ſi auia aut alij aſcendẽtes expreſsè in hoc caſu vocati eſſent à iure antiquo, cum tamen iura antiqua ſolum in genere de ſpurijs, & de matre & cognatis ex patre matris loquantur, vt in l. ſpurius, & l. Moſtinus, ff. vnde cognati, & per l. nouam, de qua in d. authentica, ex compl. xu, & in authentica, quibus modis naturales efficiantur ſui, §. final, reprobati ſunt tales filij, & ablata ab eis iura cognationis, quoad affectus ciuiles: vnde certè iſta opinio nullo iure probatur, & contra eam Cinus, Salicet. Odofred. Matthesilanus, Corn. & alij tenuerunt in d. l. final, & in authentica, ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. & Angel. in dicto §. fin. Angel. Aretin. in §. nouiſsimè, num. 3. inſtitu. ad Orficianum. Fateor tamen, quòd probabilis eſt dicta opinio, vt Corneus putat, qui acutè reſpondet ad dictum §. fin. & quia æqua eſt, ſeruaretur iudicando, & conſulendo.

Aduerte etiam, quod Cinus & alij antiquiores in d. l. final, tenuerunt, quòd nec nepos ſpurius ex damnato coitu natus, nec nepos legitimus, ex filio ſpurio, ex tali coitu natu, erant capaces ex teſtamento aui non exiſtentibus legitimis. Sed licet id probabile ſit in nepote ſpurio, in legimo nullo iure probatur: & contra id faciunt rationes, de quibus in d. l. fin. & in ambobus caſibus, niſi in inceſtuoſo, eſt magis communis opinio contra eos, vt per Ceruantes, & Matienço vbi ſupra.

Tandem aduerte, quòd quidam ex ſupra citatis appellarunt cognatum nepotem, ſpurium reſpectu auiæ paternæ, & legitimũ ex ſpurio, reſpectu eiuſdem. Sed conſidera, quòd ſi nepos ipſe ſit ſpurius, auiæ non ſuccedit ab inteſtato, quemadmodum, nec patri, vt per Azeuedo vbi ſupra. Poteſt tamen ex teſtamẽto capere, vt extraneus quilibet: ſi vero ſit legitimus, ſuccedet, ſi pater ſuccedere poterat, quia non erat ex damnato coitu natus, & hoc non iure cognationis, quia licet pater reſpectu præſentationis, quia licet pater reſpectu auiæ ſuæ matris, ſit cognatus filius verò, qui & ipſe nepos eſt, reſpectu eius agnatus eſt, quia agnatio à patre ſumitur, vt in d. l. ſi ſpurius, ibi: A patre oriuntur. Et cum his manet hæc ſalebroſa materia diligenter enucleata.

DECISIO XXIIII.

Solemnitas eadem, quæ in conſtituenda emphyteuſi bonorum cappellæ requiritur, an in ea reuocanda, manente adhuc prima, neceſſaria ſit.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſi durante ſi einſdem fiat renouatio, non dicitur noua emphyteuſis.*

IN Cauſa, quæ vertitur inter D. Antonium de Caſtro ſucceſſorem Comitatus de Monſanto, & Franciſcum de Brito, dubium vertitur, an ſolemnitas requiſita in emphyteuticando bona capellæ, per Ordi. libro 2. titu. 35. §. *& porque temos*, neceſſaria ſit in renocatione quæ ſit durante prima emphyteuſi? Et mihi viſum fuit eam nõ fore neceſſariam. Nam per talem renouationem, quæ fit † durante emphyteuſi, non dicitur conſtitui noua emphyteuſis, ſicut nõ dicitur feudum nouum, quod renouatur durante antiquo, ex traditis per Curt. Senior. conſ. 48. colum. antep. verſ. ad decimum, & per Afflictis deciſione 487. colum. 1. argument. l. ſed ſi manente, ff. de preca. cap. 1. de vaſa. decrep. ætatis, l. dies cautioni, vbi Alexand. ff. de damn. infect. Ideoque non requiri nouam ſolemnitatem dixit Bald. in l. cum ij, § eam tranſactionem, ff. de tranſactioni. Cur. de feudis, a. p. principali, q. 1. & 2. Afflictis c. 1. nu. 20. de ijs qui feu. dare poſſunt. Et quanquam mihi hæc opinio placuit, & contradictore non caruit, ita tamen Senatus cenſuit.

ADDITIO.

VIde de materia latè Cald. in tractat. de renouatione contractus emphyteotici, q. 14. qui tenet contra Gammam in præſenti, & dicit contra eum militare communem

munem praxim, & vide Viuium deciſio. 17. num. 9. Marium Anguiſolum conſ. 131. nu. 8. & conſ. 17. num. 28. Gutierrez lib. 3. practicarum, q. 75. num. 5. Alexand. Rauden. in tracta. de contractibus emphyteoticis, titu. de non concedenda, num. 42. Matien. in l. 1. glo. 10. num. 2. 3. & 5. titu. 4. lib. 5. recopila. Aliquid per Tiraquel. de retract. libro 1. §. 1. glo. 10. à num. 88. Vera reſolutio eſt contra autorem in præſenti, quòd eadem ſolẽnitas requiratur in renouatione contractus emphyteotici, quæ requirebatur in eius prima conceſsione, etiam ſi renouatio fiat durante primo contractu, tandem cum renouatio, prorogatio, additio aut detractio fit circa ſubſtantialia, & eadem ratio, quæ fuit cauſa inducendæ ſolennitatis, militat in ſecundo contractu, quæ in primo, eadem ſolẽnitas requiritur, & hæc opinio ſeruatur in praxi, & licèt in contrarium ſit alia communis opinio, vt per Caldas vbi ſupra, procedit, quando non militat eadem ratio, nec eſt prorogatione nouus contractus inducitur, nec aliquid circa ſubſtãtialia mutatur, aliàs falſa eſt: vt conſtat ex his quæ autores citati adducunt: & in contractibus emphyteoticis rerum eccleſiaſticarum tunc ſeruabitur, quando ſunt conſuetæ emphyteoticari, nam tunc ſine ſolennitate poteſt emphyteoſis renouari, & ita loquitur extrauagans Ambitioſè, & autores in contrarium citati, aliàs ſemper eadem ſolennitas requiritur, ne perperam, & contra eccleſiarum vtilitatem res in totum alienentur.

DECISIO XXV.

Fideiuſſor patris, dotem genero promittentis, an priuilegium habeat, ne conueniatur vltra quam pater facere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium conceſſum patri dotem promittenti filiæ, ne conueniatur vltra quã facere poſsit, an competat fideiuſſori.*

2 *Priuilegium iſtud amittit doloſe dotẽ promittens, cum ſciat ſe ſoluendo non eſſe.*

CAuſa vertente inter Thomam de Coſta, contra Antonium Burgeira, oppidi Vianæ de Foz de Lima, anno 1570. acerrime per doctos aduo-
1 catos pugnatum eſt in ea quæſtione, an + fideiuſſor patris dotem promittentis filiæ, & genero, incidentis poſt promiſsionem in paupertatem, priuilegiumque habentis ne conueniatur, vltra quam facere poſsit, vt poſsit eodem priuilegio, quo principalis debitor vti poteſt, pro quo fideiuſſerat? Et quã uis vterque aduocatus confiteatur priuilegium iſtud fideiuſſori non competere, per l. exceptiones quæ perſonæ, ff. de exception. tamen fideiuſſoris aduocatus pro cliente ſuo allegat priuilegium iſtud illi cõpetere, ſi ſocer dotẽ genero promittens ad iudiciũ venit, à fideiuſſore vocatus, eique aſsiſtat, tunc ratione huius aſsiſtentię, fideiuſſor priuilegio ſoceri potiri debeat, ex docti. Bar. num. 3. & Bald. in l. vetum, in princip. ff. pro ſoci. ner tex. in l. idemque, §. & generaliter, ff. mand. Bar. in l. etſi fideiuſſor, ff. de re iud. & in l. Stychum, §. quod vulgo, ff. de ſolu. & in quæſt. Piſanæ ciuitatis, &c. num. 15. idem voluit Paul. de Caſtr. in l. maritum, num. 10. ff. ſolut. matrimon. Imo. & alij Doctor. in l. non tantum, ff. de re iudic. Cum itaque hæc ſit opin. Barto. neque communiter reprobetur, per eam iudicare tenemur, ex Ordina. lib. 2. titu. 5.

Ratio huius doctrinę euidens videtur, ne fideiuſſori pro debitore ſoluenti detur regreſſus contra principalem: & ſic per directum teneretur principalis vltra quam facere poſſet, & ſic quod vna via prohibetur, per aliam permitteretur, contra tex. in l. ſcire oportet, §. ſi mater, ff. de excuſa. tuto. Et ita iudicatum extitit in quodam proceſſu per Mendum de Saa, & Georgium Cabral: anno 1549. Quod tamen intelligebam, dummodo + dolus promittentis dotem abſit. Nam ſi ille tempore promiſsionis iam non erat ſoluendo, dolo ſeque promiſerat, quod ſoluere non poterat, tunc fideiuſſori imo neq; principali priuilegium prædictum competit. Et ita iudicauimus Stephanus Preto, & Didacus Roinz, anno 1561. in cauſa Garciæ de Rocha, contra Petrum Alphonſum, oppidi Vianę de Foz, de Lima. Et quamuis in cauſa ſupra propoſita obijciebatur, debitorem principalem in paupertatem incidiſſe culpa ſua, & ideo ei ſubueniendum non fore, per not. per Bald, in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitu. colum. 1. & in ca. ex parte, de conſuetu. Nihilominus tamen hoc nõ obſtat, quoniam in hac materia culpa, vel delictum à debitore commiſſum, debet eſſe præordinatum ad finem non ſoluendi. Vnde qui delictum commiſit, vel alias res illicitas, ob quas ad pauperiem peruenit, cum illas non agat ad finem fraudandi generum,

non

Digitized by Google

non amittit priuilegium, ne conueniatur vl
tra quam facere poteſt, ita declarant Fulgo.
in authent. res quæ, C. commun. de leg. col.
1. Loazes in l. filius familias, §. diui, nuuner.
363. ff. de legatis 1.

Senatores tamen domus Ciuilium cauſa
rum, ſententiam contra fideiuſſorem profe
runt. Cum ad nos ſupplicatio in hac cauſa
negorium deuoluerет, dixi omiſſa diſputa-
tione aduocatoruui ſententiam confirman-
dam, non quidem quod ſuperius dicta falſa
ſint: imo veriſſima: ſed quia reus fideiuſſor
firmauit, confeſſuſque fuit, ſe reliquum do-
tis promiſſæ ſoluere velle, facta prius dati
per ſocerum & accepti per generum com-
putatione, quam fieri iuſsimus. Cum igitur
in confeſſum nullæ ſint partes iudicis in cō
demnando, ſed in declarando, ſententiam
approbauimus.

ADDITIO.

DE Hac deciſione vide l. & ſi fideiuſſor,
& ibi Imol. & omnes, ff. de re iudicata,
& Hippolyt. Marſilium in repetitione
rubr. de fideiuſſoribus, à num. 273. Et aduer
te, quòd remedium Bartol. in d. l. & ſi fide-
iuſſor, nullo iure probatur: nam leges quas
allegat, non loquuntur de exceptione per-
ſonalitū etiā, ſi fideiuſſor per indirectū vte
retur dicta exceptiooe perſonali, lex eſſet
impoſita verbis, & cōtra intentionē contra
heutium, qui ideò fideiuſſores accipiunt, vt
magis ſecum maneant: vnde contra Bartol.
tenuit Cuman. ibi, & in l. Marcellus, ff. de fi-
deiuſſoribus, & contra eum tenendum eſt iu
dicando, & conſulendo: & bene iudicauit
autor hic.

DECISIO XXVI.

Emphyteuta, rem emphyteuticam locans ad longum tempus, an incidat in cōmiſſum?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta locās rem emphyteuticam per 10. annos, an incidat in commiſſum.*
2 *Commiſſi pœna, quando non ab alio, ſed à domino directo peti poteſt, & nu. 5.*
3 *Ius coloniæ efficitur præſcriptione 40. annorum.*
4 *Pater ſi poterit filio præiudicare in emphyteuſi.*
5 *Præſcriptio non ſolet præiudicium inferre ſequentibus in fideicommiſſo.*

QVidam Aluarus Lucas, pater Pe-
tri Aluaz emphyteuta cuiuſdam
prædij monaſterij de Alcobaca,
prædium pro toto tempore vitæ
locauit Dominico Fernandez. Is Aluarus
moriens, Petrum filium in emphyteutam
nominauit. Is filius contra Didacum condu
ctorem litem mouet, quod † pater non po 1
terat ad longum tempus emphyteuticum
prædium locare abſque pęna commiſsi.

Auditor pro reo ſententiam tulit. Con-
tra hanc ſententiam allegatur, quod † nul 2
lus alius, præter dominum directum agere
poteſt ad pęnam commiſsi, DD. poſt Bart.
in l. 2. de exception. rei iudi. glo. commun.
recepta, in l. 2. ff. ſi ager vectigal. &c. Paulus
in l. cum ſeruum, 1. colum. C. de ſer. fug. Itē
locatio iſta ad longum tempus non cauſat
caducitatem, nam pęna commiſsi non repe
ritur impoſita huiuſmodi conductori, argu.
l. at ſi quis, §. diuus, ff. de relig. & ſumpt. fun.
& in terminis iſtis tenet additio ad Alexā.
conſ. 119. lib. 3. & Couar. lib. 2. reſolu. c. 16.
col. 3. nu. 2. circa fin.

Tertium allegabatur præſcriptio 40. an-
norū per quā † ius coloniæ præſcribitur, 3
vt per Afflictis deciſ. 365. nu. 13. Ludou. Go
za. conſ. 9. nu. 8. & dicit hoc communem Io.
de Amicis conſ. 150. nu. 20.

Quartum, quod hic filius patri hæres ex-
titerat, & ob id non poterat contra factum
patris venire: Imo † pater filio præiudica- 4
re poterat in emphyteuſi, ſecundum Iaſ. in
l. 2. num. 192. verſi. credo quod iſta, & num.
112. C. de iure emphyt. Capiti. deci. 79. nu.
2. Couarru. libro 2. reſolu. cap. 18. numer. 2.
verſi. quarta concluſio, & num. 40. verſicul.
octauo.

Iudicis ſententiam Senatores Senatus ci
uilium cauſarum reuocant, duobus funda-
mentis, præſcriptione nempe 40. annorum,
& quia ius petendi emphyteuſin ob cau-
ſam commiſsi, ſoli domino directo compe-
tebat.

Nos de meritis cauſæ non cognouimus,
quia apud tribunal Senatus ſupplicationis
proceſſus pręſentatur extra tempus ab Or
dinatione limitatum, per Ordi. lib. 3. tit. 77
§. *& mandamos.* Sed nunc videtur fundamē 5
tum pręſcriptionis nō ſubſiſtere, quia † illa
non ſolet præiudicium inferre ſequentibus
in fideicommiſſo, vt per Ripam poſt alios
in l. filius familias, §. diui, num. 116. ff. de le-
gatis 1. Andr. de Iſern. capi. 1. §. quid ergo,
colum. 2. num. 6. de inueſtitura de re alien.
fact. Balb. de præſcript. 4. p. quartę par. prin
cipa. q. 12. numer. 20. Deci. conſ. 395. ad fin.
Al-

Digitized by Google

Albert. Brun. conſ. 67. nume. 10. Rodericus Suarez allegatione 3. Anto. Gomez in l. 40. Tauri, num. 90. verſiculo, ſecundo limita. Illud aliud fundamentum ſecundo loco ſupra relatum falſum videtur, quoniam Alexand. in d. conſ. 119. affirmat, emphyteuſin incidere in commiſſum per locationem vltra decennium factam, & Ioan. de Imola quem ſequitur Iaſon in l. final, num. 112. C. de iure emphyteo. Et hoc verius videtur, quicquid Couarru. loco ſupra citato teneat. Ideo dubia admodum mihi videtur deciſio illa Senatorum. Dubium etiam videtur fundamẽtum præiudicij illati per patrem filio alienando emphyteuſin. Quia tamẽ alibi latius de ea retractare curaui, ideo nunc ſubſiſtendum eſſe decreui. Et pro Alexand. d. conſil. 119. conſuluit Carol. Ruin. conſ 57. nume. 12. libro 1. Deci. conſ. 284. num. 3. Tiraque. in tract. in glo. 14. nume. 84. Et quanquam Aluarus Valaſcus in 1. parte, de iure emphyteo. q. 29. num. 23. aliquos referat contradicentes; ipſe tamen fatetur de conſuetudine & forſam de iure hoc verius eſſe. Et credo, quod ſine dubio cum Alexand. tenendum ſit, vt latè tenet Boer. deciſione 230. num. 3 ea ratione, quia per talem locationem fit alienatio, ſecundum Bartol. in l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficiebus. Et hæc opinio probatur clare per Ordina. libro 4. titu. 64. §. 1 vbi latior fit prohibitio alienationis, quam in l. final, C. de iure emphyteo. ibi: *Ou outro qualquer enlhamento.* Et ita iudicatum fuit in cauſa Baronis Daluito, contra Franciſcũ Roinz in menſe Decemb. 1570.

ADDDITIO.

NVmero 1. De materia an emphyteota, vel alius, qui non eſt perfectè dominus & cui eſt prohibita alienatio, poſsit locare ad longum tempus, vel ſub emphyteoticare, vide quæ notauimus ad deciſionem 26. numero 3. vbi concluſimus, quòd non, niſi conſuetudo exiſtat in contrarium: vide etiam Caldas de nominatione, quæſtio. 23. à num. 48.

Numer. 2. ibi: *Nullus alius præter dominum directum*, an ſecundus emphyteota poſſit petere commiſſum, vel ſolum dominus directus, vltra autorem hic, vide latè Aureliũ Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titu. de cauſa priuationis ob alienationem, ampliation. 24. Menoch. conſ. 226. à num. 157. & numer. 185. & 186. libro 3. concluditur, quòd quando primus emphyteota ceſsit omnes ius ſuum in ſecundum, tunc licentia domini eſt requirẽda, & ipſe commiſſum poteſt petere: quando verò aliquid ſibi remanſit, & ſibi ſoluenda eſt penſio, ipſe habetur vt dominus reſpectu ſecundi emphyteotæ, & ipſe commiſſum petere poteſt, & ab ipſo eſt licentia petenda, licet aliqui dicat, quòd ab vtroque, & ſic communiter practicatur in emphyteota vniuerſitatis habente ſub ſe plures ſubuaſallos, vel emphyteotas.

Numero 3. ibi: *Per quam ius colonia.* Per quantum tempus præſcribat quis coloniã, vel emphyteuſim, vide dictum Aureliũ Corbulum in dicto tractatu, titulo de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, amplia. 39. & Ioſephum Maſcardum de probation. concluſione 603. libro 2. Antonium Theſaurum in deciſionibus Pedemontanis nouis, deciſ. 179. per totum. Ioſephum Ludouicũ deciſ. Peruſina 106. à num. 21. parte 2. & cũ Mario Anguiſolo, Ancharrano Rhegienſi, Ludouico Romano, & alijs, Caualcanum in deciſ. 44. à nu. 80. parte 1. Communiter concluditur, quòd ſi non conſtat de contractu locationis temporalis, præſcribitur 30. vel 40. annis: ſecus ſi conſtat, vt per Caualcan. cum Ruino vbi ſupra.

Num. 4. An pater poſsit præiudicare filio in emphyteoſi, & an filius poſsit venire contra factum patris, cuius eſt hæres, vide quæ latè notauimus deciſ. 8. n. 1. & nu. 6. vbi declaraui l. cum à matre, & eius materiam, & deciſ. 5. nu. 7.

Num. 5. Materia hæc, an præſcriptio obſit ſuccedentibus in fideicommiſſo, maioratu, feudo & emphyteoſi, quando fuit perfecta in vita alicuius ex poſſeſſoribus, ſatis vulgaris eſt, & de ea vide autores hic ab autore citatos, & vltra eos Ludo. Mol. in trac. de primog. lib. 4. c. 10. per totum, Matienç. in l. 8. gl. 5. n. 25. ti. 7. li. 5. noue recop. Oſaſ. deciſ. Pedemon. 177. per totam, Pinel. in authen. niſi tricennale, n. 39. C. de bonis mat. Hiero. Portoles in tract. de conſor. & fideicom. legali, c. 20. à nu. 11. & Hiero. Gabriel conſ. 163. nu. 12. lib. 1. Aymon Crauetta cõſ. 967. lib. 5. Menoch. conſ. 304. & 305. libro 3. Ioan. Bottam conſ. 48. Cepha. conſ. 624. nu. 58. lib. 5. Sfort. de reſtitu. q. 90. n. 36. p. 2. & plures alios quos allegat Fabius Torret. conſ. 69. à nu. 26. lib. 1.

Numero 5. in fine. Verum dicit Autor, & ſua deciſio bona eſt, licèt ipſe in d. deciſ. 8. contrarium tenuerit: ſed ibi locutus fuit præſuppoſita certa conſuetudine.

DECISIO XXVII.

De maioratus inſtitutione facta nepoti, vt illo mortuo ad fratrem perueniat, qui aliũ maioratum non habeat, an ſub hac conditione ſucceſſores vocati cenſeantur?

SVMMARIA.

1 *Filius exclusus, an ſit admittendus ad maioratum.*

2 *Extenſio de perſona ad perſonam nõ fit in fideicommiſsis.*

3 *Voluntas teſtatoris tunc attenditur quando de illa diſpoſitiue conſtat.*

4 *Effectus conſummatus nõ extinguitur quãuis perueniat ad caſum, à quo incipere nõ poſsit, quod intelligitur in qualitate, quæ per momentum ſufficit adfuiſſe non in ea quæ requirit perſeuerantiam: & numero 5.*

5 *Coniectura ſolius voluntatis, quando inducat fideicommiſſum.*

6 *Negatiua prohibitio an ſemper obliget.*

7 *Forma & qualitas data in prima inſtitutione, quando cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus.*

TEſtamentum cõdidit magiſter Aegidius, anno 1511. filium habens nomine Franciſcum de Faria, & ex eo nepotes quatuor. Quorum primus natu maior Rochus de Faria, maioratum ſancti Ioannis nuncupatum, poſsidebat: ſecundus in ordine teſtamenti nepos Didacus de Faria nominatur; tertius fuit Emanuel de Faria; quartus Ludouicus de Faria exprimitur in prædicto teſtamento. Sic enim teſtator maioratum inſtituit per hæc verba in eodem teſtamento ſcripta: *Tomo para minha alma para ſempre a minha marinha, et me dirano em cada hum anno trinta Miſſas, & o que mais ſobeiar fique a minha mulher, & per morte della, fique a meu neto Diogo de Faria, & falecendo elle, fique ao outro ſeuir mana mocho, a meis velho que hi ouuer, & nano ſetu a do morgado, ſaluo ſe abi nano ouuer outro, a qual herança ſempre ande em minha geraçano.* Maioratu perueniente ad Didacu, ipſe moritur abſque liberis. Huic ſucceſsit Emanuel frater, non vero Rochus natu maior, quia is maioratum ſancti Ioannis tunc temporis poſsidebat. Mortuo Rocho, Emanuel qui iam tũc temporis maioratum ſalinarum (de quo agimus) habebat, in maioratum ſancti Ioannis, etiam conatur, ſuper eo lite mota, ſuccedere, ſed morte preuentus. Eius filius Franciſcus de Faria illum habuit maioratum ſalinarum ex ſucceſsione. Cõtẽtio oritur inter filios Emanuelis vltimi poſſeſſoris, Didacum nimirum de Faria Actorem, aduerſus Franciſcum de Faria fratrem eius. Didacus ait ſe præferendum Franciſco, quia cum Franciſcus poſsideat maioratum ſancti Ioannis, non debet iſtum maioratum ſalinarum habere, viſa teſtamenti clauſula ſupra relata. Reus autem Franciſcus de Faria frater dicti Didaci de Faria, ad ſe maioratum iſtum ſalinarum pertinere dicebat, eo quod filius natu maior eſſet ipſius Emanuelis, & ſic proximior vltimi poſſeſſoris, non obſtante prędicta teſtamenti clauſula, quę ſolum prohibere videtur concurſum vtriuſque maioratus in Rocho patruo, tempore confectionis teſtamenti illum poſsidente, non in alijs ſequentibus ſucceſſoribus.

Acceſsit poſtea ad eam cauſam Ludouicus de Faria nepos teſtatoris oppoſitor, qui præferendum ſe dicit, quia nepos ſit teſtatoris, & proximior illi: Actorem vero, & R. pronepotes eſſe neque poſſe Emanuelẽ de Faria ſuccedere in hoc maioratu ſalinarũ, quia iam mortuo Rocho, per eius obitum poſsidebat maioratum ſancti Ioannis, cui adiungi vetuit teſtator iſtum ſalinarum, & quod inſpecta perſona Didaci de Faria ſecundi nepotis, ipſe Ludouicus proximior erat, quia eius frater erat, & Actores, & Reus conſobrini erant. Sententia per Senatores domus ciuilium cauſarum fertur pro Franciſco filio vltimi poſſeſſoris Emanuelis, excluſis Didaco Actore, & patruo Ludouico. Supplicatione huius ſententię coram nobis præſentata quidam ex noſtris pro Frãciſco votum protulit, non obſtante forma primæ inſtitutionis. Quia, vt ille dixit, longa eſt differentia inter ius quæſitum, & quærendum; multa enim facta tenent, quæ fieri prohibentur, iuxta l. patre furioſo, ff. de ijs, qui ſunt ſui, vel alien. iur. l. final, ff. vnde lib. Cum igitur teſtator non dixerit, quod habens ſecundum maioratum, in primo ſuccedere non poſsit, nec nos hoc dicere debemus. Nam ſi verba non conueniunt, neque diſpoſitio l. 4. §. toties, ff. de damno infect. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis 2. Facit etiã. quia † Ludouicus oppoſitor ſemel fuit excluſus per Emanuelem, patrem Rei, & Actoris: ideo amplius non eſt admit-

admittendus, cum adhuc duret cauſa exclu
ſionis viuente R. fratris filio, per tex in l. cũ
acutiſsimi, C. de fideicommiſ. Et licet in fi-
deicommiſsis, ex tacita voluntate defuncti
fiat extenſio de vna perſona ad aliam, hoc
1 tamen ✝ locũ non habet de perſona in per
ſonam, quia tunc non fit extenſio, vt per A-
retin. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, colu. 3
2 verſ. a. adde, ff. de liberis, & poſthumis, per
tex. in l. ſi quis ita, §. penultim. ff. de teſtam.
tutel.

Item in dubio pro poſſeſſore iudicandum
eſt. Nec obſtat forma in teſtamento data,
quia in caſu iſto non verificatur; quãdoqui
dem Reus acquiſito iam maioratu ſalinarũ,
ſuccedit in primo ſancti Ioannis, quod ex-
preſſè prohibitum à teſtatore non reperi-
tur. Neque obſtat obiectum aduocati de fi-
nali cauſa, quia de hac non conſtat. Licet e-
nim voluntas teſtatoris in omnibus atten-
3 denda ſit, hoc procedit, ſi ✝ de tali volun-
tate diſpoſitiua appareat, vt per Bald. per
tex. ibi, in l. quidam cum filium, ff. de hære-
di. inſtit. argumen. l. ſi repetendi, C. de con-
di. ob cauſ. Quod enim teſtator non loqui-
tur, non præſumitur velle, nota. Bald. in l. 1.
§. ſin autem deficientis, C. de cadu tollend.
Illa namque videtur mens diſponentis, quã
prolata verba demonſtrant, etiam ſi alia, &
diuerſa fuerit intentio loquentis, l. ſi alij, ff.
de vſufruct. lega. Ripa in l. hæredes mei, §.
cum ita, num. 33. ff. ad ſenat. Trebel. Senten
tiam itaque ille approbat. Inſurgit ex ad-
uerſo collega noſter præſuppoſita illa dubi-
tatione, an de lato maioratu ſancti Ioannis
ad Emanuelem de Faria poſſeſſorem iam
prædij ſalinarum, amiſerit ipſe Emanuel ius
poſsidendi dictum prædium, iam antea quę
ſitum, inſpecta clauſola ſupra relata teſta-
menti? Et dubitatio oritur, quia contingit
caſus è conuerſo. Et videtur ſecundum eũ
4 ius illud non amiſiſſe, quia ✝ effectus con-
ſummatus non extinguitur, quamuis deue-
niat ad caſum à quo incipere non poſsit, l.
pen. §. & ſi placeat, ff. de verborum obligat.
no. in d. l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui
vel alien. iu. Et ideo filia cui relictum fuit
legatum, ſi nubat, ſi conditioni paruerit, nõ
admittit legatum quamuis poſtea diuertit,
l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit. ſub
conditio. fact. Hinc etiam eſt, quod ſi filius
emancipatus bonorum poſſeſsionem patre
mortuo petierit, licet poſtea mutet ſtatum,
non ideo effectum bonorum poſſeſsionis a-
mittit, l. final, ff. vnde lib. Et ideo Emanuel
de Faria qui legatum prædij ſalinarum con
ſequutus fuit tempore habili, non videtur
illud amiſiſſe propter ſuperuenientem dela
tionem maioratus ſancti Ioannis: ſufficit e-
nim, quod qualitas requiſita adſit tempore
delationis, l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de
noxa. action. l. in ambiguis, §. non eſt nouũ,
ff. de regulis iuris. Non tamen (ille ait) alle
gationes in contrarium deficere, quoniam
5 ✝ prædicta regula procedit in qualitate,
quę per momentum ſufficit adfuiſſe, non in
ea, quæ requirit perſeuerantiam, vt in reli-
cto filiæ ſi nõ nupſerit nobili; quia licet pri
mo nubat ignobili, & relictum cõſequatur,
ſi tamen poſtea nupſerit nobili, amittit reli
ctum, vt in caſu quo conſuluit Oldrad. rela
tus à Tiraque. in l. boues, §. hoc ſermone de
verbor. & rer. ſign. in 7. limitatione, per l. ſi
ſic ſtipulatus ſim, ff. de verborum obligatio.
Hoc etiam patet in omnibus cõditionibus
prohibitiuis, quæ in futurum porriguntur,
quia quandocunque deficiunt, deficit & le-
gatum, l. cum ita legatum, l. hoc modo, ff. de
condicion. & demonſtration. Et quamuis tẽ
pore habili Emanuel de Faria obtinuerit fi
deicommiſſum prædij ſalinarum, tamen ob
tinuiſſe videtur cum ſuo onere, l. in facto, §.
fiſcus, ff. eodem titu. Opus autem erat, ne ſi-
mul cum maioratu ſancti Ioan. obtineri poſ
ſit. Et ideo quamuis non ceſſet effectus ac-
quiſitionis, pro tempore præterito, ceſſabit
tamen pro futuro, vt ſcribit Tiraque. in tra-
ctatu ceſſante cauſa, in 12. limitatione, nu.
24. per l. tutelas, ff. de capi. dimi. Et Bald. in
cap. quemadmodum, de iureiuran. nume. 4.
dicit, quod ſi superuenit cauſa infirmans,
ceſſat effectus cõſummatus. Et talis in caſu
noſtro ſuperueniſſe videtur, nempe delatio
maioratus ſancti Ioãnis, cuius poſſeſſor pro
hibebatur per teſtatorem obtinere prædiũ
ſalinarum alio fratre exiſtente. Solum enim
6 ✝ coniectura voluntatis inducit fideicom-
miſſum, l. cum proponebatur, in fine, ff. de
legatis 2. dummodo illa coniectura colliga
tur ex verbis teſtatoris, vt declarat gloſ. in
l. Gallus, §. quidam rectè, verbo, quæreretur
ff. de liberis & poſthumis. Et ex verbis teſta
toris conſtat noluiſſe prædium ſalinarum
deuenire ad poſſeſſorem maioratus ſancti
Ioann. quæ voluntas prędominari debet in
diſpoſitioni teſtatoris, l. in conditionibus,
ff. de condi. & demonſtration. Et ideo non
eſſe permittendum Emanuelem vtrumque
maioratum habere, ex quo frater Ludoui-
cus extabat, & debuit ſtatim amittere fidei
commiſſum prædij ſalinarum ſtatim, quod
acceptauit maioratum S. Ioan. ſicque præ-
diũ ſalinarũ delatũ fuiſſe oppoſitori Ludo-
uico, non autem filijs dicti Emanuelis.

Ego

Ego cum collega primo ſententiam pro *F*ranciſco dixi,conſiderando totam,aut ſaltem partem maiorem huius controuerſiæ conſiſtere an illa negatiua, *& nano ſeia o do morgado*, perpetua cenſeretur in omnibus ſucceſſoribus maioratus S. Ioan.ex tra
7 ditis per Oldrad.conſ.16.alias 89.quod † prohibitio negatiua obliget ſemper,& tradit *F*elin.in cap.2.ſexta fallentia, de treug. & pace,& latè Peralta in l.vnum ex familia §.ſed ſi fundum,num.29.ff.de legatis 2.Sed niſi fallor falluntur,qui putant,in hoc caſu negatiuam illam, *& nano ſeia o do morgado*, perpetuam eſſe.Illa enim non eſt facta per verbum commune ad rem & perſonam pertinens,imò ad perſonam tantummodo.Cum enim ait teſtator, *venha a ſeu irmano, & nano ſeia o do morgado*,id voluit dicere, *que nano foſſe ao irmano do morgado*, non autem dixi, *nano foſſe ao poſſuidor do morgado*. Ea autem omnia adducta per Peraltam vbi ſupra procedunt in negatiua,quæ realitatem non perſonalitatem denotet. Inquit enim negatiuam iſtam,ne exeat de familia, perpetuā eſſe;& merito,quia nomine familiæ non ſolum fratres, aut filij ex illa familia, ſed & omnes familiæ ſucceſſores comprehenduntur,argumen.l.pronuntiatio, ff.de verborū ſignification.Item neque prohibitio, & *nano ſeia o do morgado*,porrigi poteſt vltra fratres,ſicut dicimus de ſubſtitutione facta in fauorem maſculorum, quæ non porrigitur ad alias perſonas,quantuncunque in eis detur identitas rationis,vt conſuluit ex multis Dec.conſ.287.aliàs 288.numer.7. Sic in præſenti ſubſtitutio facta Didaco in fauoré fratrum,ibi:*Fique ao outro ſeu irmano*, cum illa qualitate, *que nano ſeia o do morgado*,nō debet porrigi ad alias perſonas extra fratres,neque per cōſequens clauſula illa porrigi debet ad alios ſucceſſores huius maioratus.

Quod ſi dixeris, mentem teſtatoris eam fuiſſe,vt etiam ad alios ſucceſſores illa porrigatur: Reſpondeo cum Decio, negando hanc extenſionem,etiam ſi eam velis facere ex veroſimile mente teſtatoris,quia iura dicētia attēdēda eſſe volūtate teſtatoris etiā tacitā(l.cum proponeretur,de lega.2.l.qui ſolidum,§.1.ff.de legatis 1.)intelliguntur, dummodo voluntas teſtatoris diſpoſitiua ſit ex iuris interpretatione, ſecundum Bal. in l.quidam cum filium ff.de hęredi. inſtit. Cum autem iura per Decium adducta interpretentur voluntatem teſtatoris nō eſſe diſpoſitiuam in alijs perſonis extra nominatas.Igitur,&c.

Putabam etiam caſum noſtrum decidi poſſe,ex his quæ adducit Oldrad. conſi.21. cum dicat,ſubſtitutionem factam pluribus hæredibus inſtitutis,ſi quis eorum ſine filijs maſculis decederet, non porrigi ad filios hæredum primo loco inſtitutorum, ne ſcilicet porrigatur ſubſtitutio vltrà perſonas primo loco inſtitutas. Non obſtat contra 8
hoc,quod † qualitas & forma data in prima inſtitutione,repetita cenſeatur in ſubſtitutionibus,l.1.C.de impub.& alijs,l.3.in princip.ff.de fundo inſtru. tradunt DD. in l.cohęredi,§.qui diſcretas,ff.de vulg. & pupil.Bartol.in l.final,ff.ad Trebel. Dec.conſi.270.colum.2.verſi.ſecūdo facit, quia hoc ipſum magis pro *F*ranciſco facit, ſi conſideremus,quod ſicut ſubſtitutio illa fideicommiſſaria facta primo inſtituto, videlicet Didaco ſecundo nepoti,euaneſceret, ſi Didacus filios haberet,per l.cum acutiſsimi, C. de fideicom.l.cum auus,ff.de condition. & demonſtration. ita & aliæ omnes ſubſtitutiones factæ cenſentur ſub illa à iure intellecta conditione,ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit.

Cum igitur in præſenti Emanuel pater Franciſci(cui Emanueli ſubſtituitur frater Ludouicus)moriatur cum filijs, Franciſco ſcilicet,& Didaco, illa fideicōmiſſaria ſubſtitutio de fratre facta euanuit per iura ſupradicta,& maioratus iſte ſalinarum peruenire debet ad *F*rāciſcum filium, & quidem natu maiorem Didaco,quāquam alium ſancti Ioannis maioratum poſsideat; quandoquidem defecta eſt ſubſtitutio per natiuitatem liberorum,quæ cum defficit, defeciſſe etiam neceſſe eſt modum & qualitaté illius tanquam quid accidens,quod corruente ac deficiente ſubſtantia ſubſiſtere non poteſt. In ea itaque fuimus opinione, vt maioratus *F*ranciſco adiudicaretur, tenuente meritiſsimo collega Ioanne à Melo:ſententiam que pro *F*ranciſco ſenatus tulit,anno 1568 in oppido Sanctarenenſis.

ADDITIO.

NVmero 1.ibi:*Semel fuit excluſus*.Quando in fideicommiſsis,maioratibus, & primogenijs, ſemel excluſus,cenſeatur ſemper excluſus,& Dominum Ludouicum,vide latè per Molinam libro 3. de primogen.cap.10. Bonifacium Rugerium conſil.1.num.27.& conſ.13 num.100.libr.1.& eundem Molinam lib.1.cap.6.à numer.22. Velazquez de Auendaño in l. 40. Taur.gl. 9.à numero 76.Burſat.conſ.63.à nume.17. & conſ.80.lib.1.Sfortiam conſ.13. à nume.

11.

11. Menoch. conſ. 585. à numero 35. libro 6 & conſ. 191. num. 31. libro 2. & conſ. 318. libro 4. & 85. a nu. 44. libro 1. & Alex. Randenſem conſilio 142. a numero 22. ſecunda parte conſiliorum Zileti de vltimis voluntatibus, vbi cõſuluit pro Rege noſtro Philippo circa ſucceſsionem Regni Portugalliæ: & communis reſolutio eſt, quòd ſemel excluſus, manet ſemper excluſus, durante perſona & cauſa excluſionis, aliàs idfinita perſona & cauſa poteſt denuo admitti: & hoc in ſucceſsionibus tractum ſucceſsiuũ habentibus, vt in primogenijs & fideicõmiſsis perpetuis, in alijs verò quę vnico actu conſumuntur, ſemel excluſus, ſemper manet excluſus: & ita intelliguntur, quæ notant feudiſtæ in c. vnico, Epiſcopum, vel Abbatem, in vſibus feudorum.

Num. 2. ibi: *De perſona ad perſonã.* Quando in fideicommiſsis & primogenijs admittatur extenſio de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, vide latiſsimè per Menoc. in tractatu de præſump. parte 2. præſum. 73 & pręſumptione 65. & cõſilio 232. numero 11. & 235. nu. 7. & 220. numero 36. & 233. n. 11. & latius & melius conſilio 243. per totũ libro 3. & 530. numero 21. & 585. a numero 11. & 500. numero 8. libro 6. & cõſilio 427 numero 7. & 432. numero 25. libro 5. Ioan. Boccam, qui plures allegat conſilio 50. per totum, Craſum in libro ſeotẽtiarum §. fideicommiſſum, q. 4. a n. 22. Franc. Manti. in tractatu de coniecturis libro 3. titu. 19. a nu. 9. Rimi. Iun. cõſiliõ 80. a nu. 14. & 42. a n. 123 libro 1. Burſa. conſilio 13. & 52. & 50. numero 21. libro 1. Sfortiam conſilio 56. a numero 36. & 66. a numero 80. & 67. a nume. 18 libro 1. Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 2. interpretatione 4. dubi. 1. ſolutione 2. a nume. 89. Rolan. de Valle conſilio 100 a numero 80. libro 4. & conſilio 94. numero 30. libro 2. & 59. numero 19. & 55. numero 24. libro 3. & 14. n. 30. eodem libro, Burgos de Paz conſilio 9. a numero 13. & cõſilio 2. a nu. 77. Ceph. conſilio 472. n. 97. & 455. n. 8 & 509. n. 17. & 490. n. 9. & 469. n. 12. & 478. numero 52. & 517. & 382. n. 1. & 537. nume. 17. libro 4. & 446. numero 35. & 430. nu. 10. & 408. numero 66. libro 3. Hieronymum Gabrielem conſilio 83. a numero 61. & 95. à numero 13. libro 1. Federicum Scotum libro 2. reſponſorum tomo 2. reſponſo 9. & libro 4. reſponſo 41. Bonifacium Rugerium conſilio 25. per totum, libro 1. Communis reſolutio eſt, quòd de perſona ad perſonam eſt omnino prohibita extenſio, niſi appareat de voluntatę teſtantis contraria expreſſa, vel ex coniecturis vrgentiſsimis collecta. De caſu ad caſum etiam eſt prohibita, ſed ex voluntate teſtantis tacita, aut expreſſa, ſępe ſæpius permittitur, atque hic, leuiores coniecturæ ſufficiunt ad eam eliciendã, imò, & ſimilitudo, aut identitas rationis ſufficiunt, ex notatis per Doctores in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liberis, & poſthum.

Num. 3. ibi: *Si de tali volũtate diſpoſitiua &c.* Nota, quòd non ſufficit voluntas ex cõiecturis elicita, niſi ea ſit diſpoſitiua, & collecta, ex verbis diſpoſitiuis in teſtamento inſertis, vt per Autorem hic, de quo vide Menoch. de præſumption. parte 2. libro 4. præſumptione 68. a numero 15. & pręſumptione 50. a numero 57. Theſaurum deciſione Pedemontana noua 248. numero ſecundo, & Menoch. conſilio 210. numero 18. & 218. numero 71. & 236. numero 25. libro 3. Riminald. Iunior conſilio 46. a numero 76 & conſ. 110. num. 23. et conſ. 20. et conſ. 23. a nu. 90. libro 1. et conſ. 37. a nu. 2. co. li. Velazq. de Auend. in d. l. 40. gl. 20. n. 2. Simon. de Pretis in d. tract. lib. 2. interpre. 1. dub. 1 ſolut. 5. a n. 13. Cõmunis reſolutio eſt cõtra autorem in præſenti, quòd quomodocunque ex verbis teſtatoris, ſiue diſpoſitiuis, ſiue enuntiatiuis, conſtet de eius voluntate, aut ex alijs coniecturis ex verbis deductis, vel ex ſignis et ratione in fideicõmiſsis ſaltim, ſeruanda eſt, et ita practicatur.

Numero 4. ibi: *Effectus cõſummatus.* Quãdo in fideicommiſsis, et maioratibus poſt effectum conſummatum, admittatur alius melius ius habens in præiudicium iuris ab alio quæſiti eo tempore, quo vel non erat natus, vel non apparuit is, qui melius ius habebat, vide omnino Molinam dicto libro 3. capite 10. Velazquez in dicta l. 40. gloſſa 6. a numero 13. Menoch. conſilio 278. a numero 14. libro tertio, elegantiſsimè, et melius quam alibi Menoch. conſilio 413. libro 5. Hippolyt. Riminald. Iunior. in eodem caſu conſilio 564. libro 4. Roland. Valle conſilio 70. libro 3. a numero 10. Ceph. conſilio 318. a n. 23. li. 3. Alex. Raud. d. conſ. 142. n. 80. Hieronymum Gabriel. conſilio 123. nu. 2. lib. 1. Federicũ Scotũ reſpon. 1. tomo 1. numero 52. libro 4. reſponſo 1. tomo 1. lib. 2. numero 255. inter quos omnes magna controuerſia eſt, an natus poſt euentum caſus ſubſtitutionis, ſiue ob mortem, ſiue ob alienationẽ, præferatur proximiori, qui fuit admiſſus tẽpore delatæ ſucceſsionis, quia alius tunc proximior non erat,

E licèt

licet poſtea natus ſit:& communiter concluditur contra Molinam,& Riminal. quòd nõ admittitur,niſi adhuc res ſit integra, nulla diſtinctione facta, & ita ego in proprio caſu habeo conſulere,& ſoleo limitare,ex notatis in cap. primo,de eo qui ſibi,& hęredibus maſculis, & fęminis, in vſibus feudorum, niſi in nato de nouo concurrat aliqua qualitas, quam voluit teſtator ſemper in ſuo primogenio durare,& quòd non habẽs illam qualitatem,ſuccederet temporaliter, ſcilicet interim, quòd alius non apparet: ſed hoc debet conſtare ex claris verbis, & clara voluntate teſtatoris,aliàs malè practicaretur.

Num.5.ibi:*Per momentum*.Quando conditionem ſufficiat ſemel impleri, licèt per momentum duret,vide Menoc. de pręſump. 2.parte,libro 4.præſumption.*69*.à nume.3. & 183.num.29.& conſ.220.à nume.4. libro 3.& 85.à numero 46.libro 1.Craſum in dicto tractatu,§.legatum, quæſtion.*53*. Riminaldum Iunior. conſilio 52.à numero 136.libro 1.Sfortiam conſ.19.à numero 2. & 13. à numero 115.libro 1.Molin. dicto tractatu lib.1.capit.*6*.à numer.*17*. Roland.conſ.51. numer.46.lib.2.& 56.numer.11.lib.3. Burgos de Paz conſi.9.numer.12. Rugerius cõſ. 1.num.26.& 27.& nu.46.lib.1.Gabriel conſil.117.numero 9.& conſ 61.numero 12. 2. parte,conſiliorum Zileti de vltimis voluntat.Communiter concluditur, quòd ſufficit momento impleri,niſi ex voluntate teſtatoris requirat perſeuerantiam, vel habeat tractum ſucceſsiuum,vt eſt conditio de nomine, & armis, & ea de qua loquitur Autor hic.

Num.6.ibi:*Coniectura voluntatis*.Nota, quod fideicommiſſum poteſt induci ex coniecturata mente teſtantis, abſque expreſſa diſpoſitione,de quo vide Menochium in dicto tractatu de præſumptionibus,lib.4.præſumptione 64.& 67.& conſ.232.à numer.4. & 233.à numero 2.lib.3. Antonium Theſaurum deciſion. Pedemontana noua, 248. numero 13. Molina in dicto tractatu lib.1.ca. 1.à numero 10. Craſum in §. fideicommiſſum,quæſtione 4.5.& 6.Burſatum conſi.51. num.9.libro 1.& conſ.52.*Fabi*. Turret.cõſ. 77.lib.1.Sfortiam conſ.45.à num.26.lib.1. Hieronymum Gabriel.conſ.132. quæſtione 7.& 9. Roland.conſ.97. libro 4.Cephalum conſ.523.libro 4.& 330.à numero 27.libro 3.& 517.numero 66.libro 4.& 524.numero 48.& 455.numero 67.& 520.eo.libro 4.Simonem de Pretis in dicto tractatu, libro 3. interpret.3.dub.3.ſoluti.4.& 5.& conſ.27. & 37.num.10.inter collecta à Zileto de vltimis voluntatibus,p.2. Siluan.conſ.63.lib. 2.& ſupradicta eſt communis, & vera reſolutio.

Numero 7.ibi: *Quòd probibitio*. Nota, quòd prohibitio negatiua obligat ſemper, & ad ſemper:de quo vide Velazquez in d. l.40.gl.6.num. 13.& Craſum in dicto libro ſententiarum,§.legatum,quæſtion.53. in fine,Sfortiam conſ.19.lib.1.& vera eſt Autoris reſolutio.

Numero 8.ibi: *Quòd qualitas, & forma*. De repetitione conditionum, clauſularum & qualitatum in fideicommiſsis, & primogenijs,vide Molin. dict. cap.6.à numer. 25. Menoch. dicto lib.4.præſumpt. 177.& 178. & 69.& conſ.215.à num.157.lib.3, Velazq. in d.l.40.glo.9.à num.41. Sfortiam conſ.43 per totum, Burgos de Paz conſ.2.à num.77 Simonem de Pretis libro 2.interpretation. 4.dubio 1.ſolutione 2.à nume. 130. Cepha. conſ.228.à num.30.& 527.à numero 20. & 456.à numero 15.lib.4. Rugeri.conſil. 32.à numero 50.libro 1.Communiter concluditur, quòd repetuntur ex tacita volũtate teſtantis,ideſt,ex forma verborum ex generalitate præcedentia, & relatione ad inferiora, & ex identitate rationis.

Ad finem deciſionis ex dictis in additionibus præcedentibus, & ex relatione caſus à Gamma in hac deciſione inſerta ſatis colligitur malè iudicaſſe Autorem, & Senatores in præſenti, quia ex eo quòd teſtator onus non habendi duo primogenia, de quibus hic, alteri ex nepotibus non nominatim, ſed illi qui ſuccederet in illo, quod ipſe fundauit, impoſuit,& quòd non nominauit maiorem ex nepotibus, quia aliud primogenium habebat ſatis colligitur, quòd voluit in ſua linea duo primogenia ſeparata exiſtere, & duas domos erigere, & fundare, & quòd eius memoria conſeruaretur in ſucceſſore in ſuo primogenio, quod dotauit, abſque intermiſtione alterius: quæ rationes in alijs ſucceſſoribus militant: ac proinde illa conditio in omnibus repetitur ex voluntate teſtantis, & ex maiori fauore publico, contra Autorem hic. Nec admitto hic conſiderandam proximitatem reſpectu Emanuelis vltimi poſſeſſoris, contra Ludouicum de Faria,cum ipſe ſit ex nepotibus nominatis,qui alios præcellunt,de quo ſupra diximus,& eſt textus in vulgari, §. in fideicommiſſo. In hoc Regno quando quis duos maioratus poſsit habere,vide l.ſeptima,titul. 7.libro 5.recopil.& ibi Matien.& Azeued, Alua-

Digitized by Google

Aluarad. in tractatu de coniecturis, libro 2. cap. 2. 5. r. à numero 39.

DECISIO XXVIII.

Emphyteuta an cadat in commiſſum, pignorando, vel hypothecando rem emphyteuticam ſine conſenſu domũ?

SVMMARIA.

1 *Verbum quilibet alius, adeo ampliat diſpoſitionem, vt comprehend. t caſus diſsimiles.*

2 *Emphyteuta pignorando, vel hypothecando prædium emphyteuticum ſine domini conſenſu, an cadat in commiſſum.*

IN Cauſa illuſtris Barouis de Aluito, contra agricolam quem Petrum Roinz anno 1607. in menſe Decembri, tractatum fuit incidenter, an per hypothecam, & pignoris obligationem incidat emphyteuta in commiſſum? Et huius fuere opiniouis nonnulli ex noſtris, vt nb id cadat in commiſſum, per Ordina. libro 4. titulo 64. §. 1. quę cum latiorem prohibitionem alienationis faciat, qua l. finalis, C. de iure emphyt. debet & illa complecti alienatio. Nõ ſolum enim Ordinario illa prohibet venditionem, & tranſlationem, ſed etiam omnem ſpeciem alienationis, ib. *Ou outra qualquer* 1 *enlheamento.* Nam ✝ verbum, *qualquer,* adeo ampliat diſpoſitionem, quod comprehendit alios caſus etiam diſsimiles, vt per glo. in Clemen. r. verb. quamuis, de re iudicat. Bartol. per tex. ibi in l. quidam relegatus, ff. de rebus dub. latè Soc. conſ. 397. nu. 6 2. volum. Tiraquel. de retractu lignagier, §. 1. glo. 7. num. 20. Ergo etiam comprehendere videtur hypothecam, & pignoris obligationem, ſine conſenſu domini directi factã, quoniam & hæc alienatio eſt, per l. fin. C. de rebus alien. cap. nulli, de rebus Eccl. non alien. Et videtur hoc probare lex regia, lib. 4 tit. 7. §. 2. ibi: *Per conſentimento & authoridade do ſenborio,* ſi eam intelligas, prout verum eſt, in bonis emphyteuticis. Mihi autẽ 2 contrariũ viſum fuit, imo quod ✝ ram iure communi Imperatorum, quam Regio, emphyteura pignorando, vel hypothecando prædium emphyteuticum abſque domini conſenſu non cadat in commiſſum; quoniã Ordina. lib. 4. titu. 64. quæ de alienationis prohibitione loquitur, intelligi & declarari debet per ius antiquum, argumen. l. non eſt nouum, l. ſed & poſteriores, ff. de legi. Cum igitur verbum alienatio, comprehendat etiam hypothecam, per legem fin. C. de reb. alie. & declaretur non habere locum in hypotheca rei emphyteuticę, quæ ſecundum illos iure antiquo Imperatorum fieri poreſt ſine metu commiſsi, iuxta not. per Iaſno in l. fin. num. 78, C. de iure emphyt. non eſt mirum, quod lex noua noſtri Regni, ſic per illã antiquam interpretetur, & declaretur. Non obſtat Ord. lib. 4. titu. 7. ibi: *Con conſentimẽto do ſenborio, &c.* Quia etiam ſi eam intelligamus obſtare à contrario ſenſu, non tamẽ obſtar, quia loquitur in hypothecaria dotis promiſsionis, quæ cum ſatis ſuperque ſit in iure priuilegiata, iux. not. in l. qui aſsiduis, C. qui potio. in pig. hab. neceſſum fuit, vt in hypotheca ſic priuilegiata, & per quam ſtatim peruenitur ad realem & effectualẽ alienationis dominij tranſlationem, adeſſet domini directi conſenſus. Propter hoc & alia in ea cauſa per me allegata, fuit ille reus Petrus abſolutus à caducitate commiſsi.

ADDITIO.

VIde quæ habes ad deciſionem 5. vbi latè materiam reſoluimus, & vltra ibi citatos, vide Pinel. in l. r. p. 3. n. 64. C. de bonis mat. Molina de primog. lib. 1. c. 10. à nu. 16. & cum Alex. Molin. Curtio, & alijs; vide Hieron. Portoles in tract. de conſorti. & fideicom. legali, ca. 21. nu. 10. & Bertach. in ſuo repertorio, liter. E. verb. emphyteota pignorat. & latiſsimè in terminis huius deciſionis Aurel. Corbulum in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, ti. de cauſa priuationis ob alienationem, limitat. 33. 1 vbi Ripas, Clar. Redoan. Boeri. Crot. Negu ſan. Anto. Gabr. Iaſ. Gratum, Alcia. & alios infinitos modernos, & antiquos refert, & Marium Anguiſol. conſ. 216. n. 25. lib. r. Cõmuniter concluditur cum autore in pręſenti, quòd licèt hypotheca, aut pignoratio rei emphyteoticę, ſiue ſpecialis, ſiue generalis, non valeat, non tamen pignorans incidit in commiſſum, quia non eſt propria alienatio, ſed imperfecta, tanquam via ad alienationem.

DECISIO XXIX.

Aeſtimatio officij ſcriptoriæ emptæ per patrem ſibi ipſi renuntiataque de licẽtia Regis in filium, an ſit ab ipſo filio conferenda fratribus?

SVMMARIA.

1 *Officium ex paterna pecunia emptum, an ſit fratribus conferendum, quod per diſtinctiones declaratur, & num. 2.*

3 *Officiũ ſcriptoriæ in curia Romana licet ad hæredes non tranſmittatur, vendi tamẽ cõſueuit.*

4 *Redditus annui empti ad vitam, quãdo ſint conferendi.*

5 *Ordina. libro 4. titulo 77. §. 10. quomodo intelligatur.*

6 *Officij pretium in collatione, non conſideratur reſpectu temporis quo emitur, ſed mortis.*

IN Cauſa, quæ ventilatur inter Chriſtophorum Leiram, & Annam Gonçalez eius nouercam, vxorem patris ſui Baltaſaris Petri defuncti, circa diuiſionem bonorum, dubium vertitur, an pretium officij ſcriptoriæ in tribunali præſidis Vlyſipponenſis ciuilium cauſarum, quod pater ſibi propria pecunia emerat de licentia Regis, illudque Rex inuictiſsimus patris precibus filio conceſſerat, ſi pater illi in vita renunciaſſet, quodque iterum filio poſtulante poſt obitum patris; Rex ſereniſsimus dare promiſsit, & dedit ſit alijs fratribus conferendum? Iudex Senatoreſque inferioris curiæ ſententiam pro parte affirmatiua dixerũt. Quam quidã ex noſtris collegis ſuſtineri poſſe dicebat ex not. per Doct. in l. omni modo, §. imputari, C. de inofficioſo teſtamẽ
1 tó, dicentes, officium † ex paterna pecunia emptum, fratribus conferendum eſſe, & ita Bald. Paul. & Iaſon. in l. illud, num. 6. C. de collation. Ripa in l. in quartam, numero 163. ff. ad l. falcid. Anton. Gom. in l. 29. Tauri, numero 21. doctiſsimus Couarru. libro 3 reſolut. cap. 19. numero fin. Fernand. Mencha. de ſucceſsion. §. 30. num. 218. Et quia filius habuit hoc officinm propter ſeruitia paterna, regi impenſa, vt ille fatetur in quadam petitione, ergo cenſeri debet profectitium, quia contemplatione patris illud habuit à Rege, & ſic conferendum, per ea quæ dicunt Paul. in d. §. imputari, in fin. & Alex. in l. in quartam, num. 27. & conſi. 179. nu. 2. lib. 5. His tamen non obſtantibus ſententiã prędicti ſenatus dixerunt iniuſtam, quia certum eſt, in hoc Regno ſimilia officia, neque tranſmitti, nec etiam vendi poſſe abſque Regis licentia, Ordina. lib. 1. tit. 60. §. item nhuum, & li. 1. tit. 74. Et ideo non eſt conferendum, neque quo ad æſtimationem, iuxta regulam dict. §. imputari, & l. 1. §. neque caſtrenſe, ff. de collation. bonorum, Boer. deciſio. 14. nu. 3. Iaſon conſ. 16. nu. 2. libr. 2. Non obſtat, quod. Doct. dicunt officiorum æſtimationem conferendam eſſe, ſi Rex facile concedere ſolet licentiam ad eorum venditionem, & ideo vendibilia reputari; quod ſi ea licentia difficulter concedi ſoleat, tunc prædicta officia quaſi non vendibilia non conferuntur, vt per Couar. d. libro 3. cap. 19. in fine. Cum igitur impetratio iſtius licentiæ in hoc Regno non ſit facilis, immo difficilima, nequaquam prædictorum opinio eſt admittenda.

Præterea Doct. loquuntur in patre, qui propria pecunia officium filio emit; nos autem loquimur in caſu, quo pater ſibi ipſi emit, morteque eius illud vacuum, à Rege adipiſcitur filius, & cum filius hoc habuit ex Principis donatione, ceſſare debet collatio l. cum multa, C. de bon. quę lib. Neque obſtare dicit precibus paternis illud acquiſitum eſſe, quia ordina. libro 4. titu. 77. §. 10. quæ loquitur in annua penſione, vel perpetua à Rege conceſſa, renuntiatione patris præcedente, loqui etiam videtur in officijs, cum inter illa & annuas præſtationes non aſsignetur differentia. Neque ſeruitia facta per patrem Regi admittit, cum ait, teneri ratione officij illa præſtare, & ideo non debent eſſe in conſideratione, ſecundum Afflict. deciſion. 307. numero 13. & habita relatione ſeruitiorum ad Principis gratiam magis gratia præualet. Vnde ex ſola gratia debet illa officij conceſsio filio reputari, Bal. in præludi. feud. colum. 4. verſicu. pro delectu. Alexand. conſi. 7. numero 2. libro 7. Afflict. deciſio. 392. num. 9. & ſic locus erit, l. cum multa C. de bon. quæ liber.

Ego tamen dicebam non potuiſſe ex proceſſu colligere, vbi conſtaret ſeruitia hæc facta fuiſſe, potius ratione officij quam aliunde. Fatetur etiam prædictus collega, locum fore concluſioni ſupradictę in officio adepto ob ſeruitia & preces patris, ſi ille cauſam finalem efficerent ad hanc conceſsionem officij, ex Bartol. & alijs in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulga. & pupi. quod ille in caſu noſtro negat eueniſſe, quia licet preces aliquid valeant: proxima tamẽ, & finalis cauſa fuit Principis liberalitas, argumento l. 1. de dona. vnde ille concludit locum eſſe, l. cum multa, C. de bonis quæ liberis. Alius collega nunc in vnam, modo in aliam opinionem ſe vertit. Doctiſſimus Ioannes à Melo opinionem primi collegæ amplectitur per Ordin. libro quarto, titulo 77. §. decimo, per quam putat caſum iſtum decidi.

Mihi

2 Mihi autem † per diſtinctiones in hac materia viſum fuit iudicium meum interponere. Aut pater militiam filio, aut ſibi ipſi emit, & poſtea in fauorem filij renuntiat regis accedente conſenſu. In primo caſu, aut propria pater pecunia emit, aut precibus impetrat, & in hoc caſu non eſt dubium æſtimationem officij conferendam eſſe, vt aſſerunt Doct. poſt Paulum in dicto §. imputari & Bald. ibi, num. 3. Bart. etiam in d. l. 1. §. neque caſtrenſe, nu. 4. ff. de colla. bon. hoc ſemper præhabito, quod militia iſta vendi ſo-
3 leat, vt illi exemplum † ponunt in ſcriptoria in curia Romana, quæ licet ad hæredes non tranſmittitur, vendi tamen conſueuerit. Sed & ſi non pecunia, ſed precibus impetrauit officium, idem iudicandum eſſe ait Cy. & Pau. in dicto §. imputari, per tex. in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vul. & pup. per quem clarè probatur, par eſſe bona mea tibi dare, vel aliena contemplatione mea tibi quæſita tradere.

Sequuntur alij quos refert Anton. Gom. in l. 29. nu. 21. Ideo dicendum videtur, quod ſicut officium ſcribæ pecunia patris filio emptum imputatur in legitima filij, & per conſequens conferendum ſit, videlicet in æſtimatione; ita imputetur ſi precibus patris officium adeptum ſit à patre vt filio detur. Pro quo facit text. in l. facta, §. ſi hæres ante, ff. ad Trebel. vbi probatur, noſtra ea bona dici, quæ alij noſtra contemplatione dantur. Facit & illa æquiparatio pecuniæ & gratiæ humanæ, quam explicat tex. in c. ſunt nonnulli, 1. q. 1. Et habetur, Pſa. 25. ibi: Beatus vir qui excutit manus ſuas ab omni munere. Conducit tex. in ca. quando, 24. di. Et iudicio aliquorum manifeſta eſt ratio, vt in hoc caſu pecuniã precibus æquiparemus; quia cum ſolum reſpectus habeatur ad officium an ſit vendibile, nihil refert an pecunia, vel precibus acquiſitum ſit. Non tamen puto, quod inhærendum ſit huic rationi ex infra dicendis. Eſt igitur aduertendum, omnia per collegam allegata pro parte affirmatiua procedere in caſu, in quo pater ſtatim filio emit.

In ſecundo autem caſu, quando pater ſibi ipſi emit, vt in ſpecie de qua agebatur, tunc magis dubium eſt. Non enim videtur æſtimatio officij conferenda; quia Ordina. lib. 4. titu. 77. §. 10. id decidere videtur. Et quamquam non deſint qui putent, legem illã regiã, ſolũ loqui in annuis, vel perpetuis penſionibus à Rege conceſsis, & ideo non extendendam ad caſum noſtrum; non video tamen bonam aſsignari rationem diuerſitatis inter noſtrum caſum, & illum de quo loquitur. Et ideo mihi (illa non obſtante) viſum fuit officij æſtimationem conferendam
eſſe; quia † iure communi, is qui emit pondus florenorum, vel redditum annuum ad 4
vitam ementis, illud confert, ex Bald. in d. §. imputari, nu. 3. & Sali. num. 7. Bar. in d. §. neque caſtrenſe, nu. 4. Quod ſi dixeris in caſu Ordinationis Regem donaſſe videri, cum omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impartimur, l. 2. C. de vet. iu. en. & ideo tãquam regia donatio non eſt conferẽda, per d. l. cum multa, C. de bon. quæ liber. eſt Ordina. lib. 3. titu. 8. §. & *aſsi nano podraraa*, vbi donationes à Rege factæ appellantur bona quaſi caſtrenſia: Huic tamen conſiderationi reſponderi poteſt. Ordina. ind. §. 5
10. intelligi † debere in gratuitis conceſsionibus à Rege factis. Quod ſi pecunia emeretur annua penſio, vel officium aliquod, quod vendi conſueuit per Regis licentiam, iam certè locus non eſſet prædictæ Ordi. in §. 10. ſed illa donatio Regis cum verè donatio non ſit, conferenda eſſet, ſicut & officiũ pecunia emptũ. Licet enim pater id ipſum ſibi emptum ſine licentia Regis filio dare non poſsit, in cuius interuentu quodammodo ſit donatio; attenta tamen negotij huius origine, quæ attendi ſolet, vt in l. 3. §. ſed vtrum, ff. de mino. dicendum eſt, eam licentiam non efficere meram donationem; ſed conſenſum Regis præſtare huic tranſlationi officij empti per patrem. Neque obſtat æquiparatio ſupra facta precum, & pecuniæ & ſine precibus nunquam eam tranſlationẽ dicto §. 10. fieri: ergo & ibi emptam fuiſſe penſionem quam lex iubet non conferri, quia fatemur argumentum, ſed non conſequentiam. Nam ſi penſio, vel officium precibus & pecunia ſimul adipiſcitur, iam duplici vinculo res empta videtur, quod fortius eſſe debet non tantummodo, ideoque magis emptio quam donatio dici poteſt.

Dixi etiam † militiæ pretium, quando 6
confertur, non eſſe conſiderandum tempore emptionis, ſed quanti illa valet tempore mortis patris, ex Bart. in d. §. neque caſtrẽſe, numero 4. Bald. in §. imputari, numero 3. Iaſon in l. illud, numero 5. C. de colla. vbi Alexand. numero 2. & Anton. Gom. vbi ſupra, num. 22.

Cum autẽ inter tres prædictos collegas ſermo haberetur in Senatu, ſententiam contra votũ meũ dixerũt in menſe Febru. 1572 ea ratione, quod pater non filio, ſed ſibi ipſi officium emerat, ideo licet ad filium perueniat, non eſſe conferendum.

Alius contingit caſus in proceſſu Michaelis Dabreu, contra Franciſcum Fegueira; vbi Senatores inferioris curiæ iudicarunt, officium genero in dotem datum æſtimatũ etiam non eſſe conferendum.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, & quando officia publica, prout eſt de quo agit autor hic, vel alia, vt Decurionatus, rectoria, & ſimilia, debeant conferri & imputari in legitimam, & communicari inter virum & vxorem, & obligari, & pignorari, & an ſuper eis poſsit fieri exequutio, & fundari cenſus, vide Matienço in l, 5. glo. 2. tit. 9. libro 5. recopila. & ibi Azeuedo à num. 1. & in l. 3. glo. 3. a num. 13. tit. 8. eo. lib. 5. eundem Azeu. in l. 127. & 8. tit. 3. lib. 7. recopil. Ioan. Garcia in tractatu de expenſis cap. 4. a num. 14. & de acquæſtibus a numer. 67. & 127. Aioram de partit. parte 2. ca. 8. a num. 6. Felicianum de cenſibus, libro 2. capit. 3. a nume. 23. Gutierrez practicarum libro 2. cap. 64. Craſum in ſuo libro ſententiarum, §. legitima, quæſtion. 27. & ibi referunt Couarrub. Angul. Mench. Tellum Fernan. Didac. Perezium, & alios regnicolas, & communiter concluditur, quòd de officijs quæ ſolent vendi, etiam cum licentia Regis, quæ facillimè conceditur, iudicatur vt de bonis patrimonialibus: & ita conferuntur, imputantur, communicantur, exequuntantur, pignorantur, alienantur, venduntur, vt illa; & non fit diſtinctio, an pater ſibi vel filio emerit, vel Rex patri conceſſerit ob ſua merita, vel alio modo pater acquiſierit, & ita ſeruatur in his regnis, quidquid Senatus hic iudicauerit contra votum Autoris; niſi officia non venderentur, nec tranſmitterentur, & Rex eſſet difficilis in concedendo, aut filio donata eſſent ſuimet contemplatione, tunc enim non haberent locum ſupradicta.

DECISIO XXX.

Onus faciendi celebrare ſingulis annis miſſas adiectum bonis per fideicommiſſum relictis, an maioratum efficiat, bonaque inalienabilia fiãt, aut per æſtimationem inter fratres diuidantur illis integris remanentibus apud vnũ tantummodo.

SVMMARIA.

1 *Oneris impoſitio ſola, non efficit maioratũ, nec rem inalienabilem.*

2 *Fideicommiſſum familiæ relictum, tunc cẽſetur factum quando interuenit prohibitio alienationis.*

3 *Ordina. libro 2. titu. 35. §. antepe. quomodo ſit intelligenda.*

FErdinandus de Seixas Vlyſiponenſis canonicus, aduerſus fratrem ſuum Simonem de Seixas in diuiſione bonorum matris litem mouet anno 1572. Bona quædam olim auiæ relicta petit, quibus onus adiectum fuerat certæ pecuniæ annatim præſtandæ, vt pro anima defunctæ ſingulis annis ſacerdos miſſas duas celebraret; eaque bona ſibi filio natu maiori pertinere dicebat, quia maioratus conſtitutus cenſebatur per illa verba teſtamenti, *& o dito meu ſobrinho, & ſeus filhos, & filhas herdem os ditos bens con eſte encargo & condicano, que me mandem dizer em cadahum anno no dito moſteiro duas miſſas cantadas.* In ea cauſa hoc dubium tractabatur, an ex præfatis verbis inducatur maioratus, vt ſic maiori filio deferatur, nulla eorum bonorum parte, vel æſtimatione alijs fratribus collata? Iudex Senatoreſque curiæ ciuilium cauſarum maioratum eſſe iudicãt, eo quod illius oneris impoſitio indiuiduitatem inducit, argumen. l. cui fundus, ff. de cond. & demõſ. & cum vni tantummodo illa ſunt deferenda is ſenior cæteris eiuſdem gradus eſſe debet argum. l. fin. ibi ſeniorem iuniori, ff. de fide inſtitu. l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat. 2. & in ſpecie notat Suar. in l. quoniam, ampliat. 10. col. 2. Ioan. Lupus in rub. §. 69. nu. 21. & in fundo relicto familiæ loquitur Aret. conſ. 162. col. 3. verſ. & pro iſtorum ſequitur alios referens inſignis Coua. lib. 3. reſo. c. 5. n. 3. Tiraq. de primogenitu. in præfatione, nu. 122. & tradit Alex. conſ. 4. n. 5. lib. 4. Putant & hi, qui hanc partem tenent, pro illis eſſe Ordina. libro 2. titulo 35. §. antepenu. incipit. *& por nano vir en duuida*, vbi illa maioratum appellat inſtitutionem factam cum onere miſſarum. Et in ſpecie noſtra dicunt, ſententiam iam ſuper hoc latam fuiſſe, neque mirandum ſi ſenteatiæ latæ innitantur, quia quamuis illa quam allegant, parum iudicio meo ad rem conducat: ſunt tamen aliæ plures in ſimilibus cauſis latæ. Nam in proceſſu Petri Vaz, contra Agnetem Nogueira, oppidi de Torres Nouas, iudicibus D. Simone a Cunha, Georgio Cabral,

Cabral, & Gaſpare de Melo: & in alio D. Ioannis Deca, contra D. Guimarem: in alio etiam Andreæ Pereira, contra Mariam Dãdrade vxorem Alphonſi Alunz, oppoſitore Antonio de Macedo, vbi præſes Philippus Antunez iudicauit, maioratum conſtitutum videri ex ſola oneris miſſarum impoſitione, abſque alia alienationis prohibitione.

Idem iudicatum eſt in proceſſu Martini de Ribas, contra Iacobum de Belmonte, oppoſitore Ludouico Carreiro, per doctos Senatores Rodericum Monteiro, Simonē Gõcaluez Cardoſo, in menſe Iulij 1545. vbi ſine vlla dubitatione rem hanc oneri miſſarum ſubiectam inalienabilem eſſe iudicarunt, & maioratum eſſe cenſuerunt.

Scio etiam, & in alijs proceſsibus idem iudicatum fuiſſe, quos referre non curo, ne lectori faſtidio ſim: quidquid tamen pro hac parte adductum ſit, contrarium iudicari oportere dixi, tam ex text. ſingular. qui cõmuniter ſolet allegari in l. nihil proponitur, ff. de legatis primo, vbi ✝ talis
1 vel ſimilis oneris impoſitio non efficit rem inalienabilem. Imo res hæc vẽdi poteſt cauſa oneris permanente.

Si igitur alienabilis eſt, per æſtimationem vendi & diuidi poteſt, iuxta formam datam ab Ordina, libro 4. titulo, das parti communes, &c. §. final, facit, illud Guido Pap. deciſione 576. quem ſequitur Ripa in l. 1. §. ſi hæres, numero 14. ff. ad Trebellian. vbi præſupponunt rem illam oneri miſſarum ſubiectam vendi poſſe, & contra tertium poſſeſſorem agi poſſe perſonali actione, fauore animæ ad præſtationem decem annuam pro miſsis celebrandis. Vt enim
2 inducatur ✝ fideicommiſſum familiæ, vel poſteris relictum, requiritur prohibitio alienationis.

Non obſtat, quod vni tantum res hæc adiudicari debet, per ea quæ ſupra dixi. Id enim fatemur: non tamen ſic illi adiudicanda eſt, quin alijs cohæredibus pars æſtima-
3 tionis non detur. Neque ✝ Ordina. ſup. allegat. quidquam obſtat cum illa non ſa decidat, inſtitutionem cum prędicto onere etiam maioratum efficere, taliter, quod alia iure requiſita non interueniãt. Nam pręſuponit Ordina. teſtatorem expreſsiſſe aliquid, quo vellet maioratũ inſtituere, & diſponat ſuper modo adiectionis oneris, vt in caſu, quo onus ſit certũ, maioratus conſtitutus videatur; ſi vero incertum, tun non maioratus, ſed capella conſtituta cenſeatur. Nam clarum eſt, quod quando legiſlator ſuper vno dubio diſponit, cetera rectè interueniſſe pręſupponit, l. qui teſtamento hæres, ibi, ſi aliud eos nihil impediat, & de teſta. tenet Purpura. in l. 1. num. ibi, & in l. edita, nu. 177. C. de edendo, Deci. conſ. 610. numero 4. Rip. in cap. ad aures, numero 4. de reſcrip. Cagno. in l. vinum, num. 3 ff. ſi certi peta. ex quorũ dictis collegimus clarè, Ordinationem non decidere id, de quo illa nõ agebat: Non enim aliqua diſpoſitio operatur vltra intentionem diſponentis, l. non omnis, ff. ſi cert. petatur. Neque obſtat, ſententias latas eſſe in contrarium, quia non minores numero, & ſenatorum authoritate fulcitas referã, per quas iudicatũ fuit onus iſtud ſimpliciter annexum non efficere maioratum. Sic enim iudicatum fuit in cauſa Georgij Daſonſeca, contra Franciſcum Dãdrade, oppoſitore Ludouico Dalmada, in qua cauſa licet duo ex quinque Senatoribus contra tenuerint, & petita fuerit ob id reuiſio, denegata tamen fuit. Item in alio proceſſu Petri de Alponæ Inſulę ſancti Michaelis, contra Rodericum Dalpone. Et quanquam in Senatu noſtro Simon Gõcalez Cardoſo illius fuiſſet opinionis, vt maioratus conſtitutus cenſeretur, tres tamen collegæ, Antonius Soares, Emanuel Dalmada, nunc meritiſsimus Epiſcopus Angreæ, Gaſpar de Melo, concordes fuerunt, vt maioratus non eſſet cõſtitutus ex illa oneris impoſitione, iudicaruntque rem vendi poſſe, & vt vnus ſolum illam poſsideret diuiſam per æſtimationem inter hæredes. Sic itaque per ſupra dictam cauſam Ferdinandi de Seixas, decidimus Gaſpar Pereira Ioann. de Melo, me ſubſcribente, ſententiamque dictante. Hoc idem iudicarunt Gaſpar de Melo, & alij collegæ, in cauſa Mariæ Bocarræ, contra Petrum Stephanum, oppidi de Moura, in menſe Maij 1566. per text. in l. fundi Trebatiani, ff. de vſufruct. legat. & dicta l. nihil ſupra allegat. Requiritur enim expreſſa teſtatoris prohibitio alienandi, vt per Doctor. in dicto §. diui, per Decium conſ. 336. & cõſi. 377. nu. 4. Neque ſufficit ſola oneris impoſitio, vt maioratus cõſtituatur. Idem iudicatum fuit per me cum collegis in proceſſu Thomæ Roinz, contra Mariam Dabreu.

ADDITIO.

DE Hac deciſione dicemus latiſsimè in noſtro libro primo quæſtion. quæſtio. 17. & 18. vbi declarauimus, ex quibus cõiecturis inducatur maioratus, & an inducatur per impoſitionẽ oneris anniuerſarij, aut quia bona ſũt indiuiſibilia, & vni debẽ

competere; interim tamen vide in terminis huius deciſionis Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri, gloſſ. 2. à numero 62. 69. & in l. 41. glo. 2. à num. 12. Aluarum Valaſcum conſultatione 82. à num. 5. Senatorem Caldas in tractatu de nominatione, q. 13. à num. 35. & q. 24. à num. 47. Aluara. in tract. de coniecturis lib. 2. cap 3. §. 3. à numer. 11. Burgos de Paz Iuniorem in ſuis quæſtionibus ciuilibus, q. 2. Menoch. conſ. 439. à nu. 1 & 15. libro 5. Vueſembecb. conſ. 82. à num. 9. libro 1. Communiter concluditur, quòd exiſtentibus alijs cõiecturis, inducitur maioratus ex dicto onere, & indiuiſibilitate, non alias in rigore iuris: in praxi tamen ex conſuetudine ſolent ſimilia anniuerſaria vni, & maiori adiudicari per viam maioratus, vt melius conſeruetur pia memoria, & ſic pluries vidi practicari in alijs bonis indiuiſibilibus, niſi ſint dignitatis, aut domus de ſolar, numquam talem praxim vidi, ſed ſeruanda eſt dicta reſolutio.

DECISIO *XXXI.*

Ius conficiendi, aut vendendi ſaponẽ, an ſit ius regale in hoc regno, & an donatio generalis iurium regalium comprehendat ius iſtud?

SVMMARIA.

1 *Priuilegium à rege conceſſum, vt nullus in hoc regno ſaponem conficiat, aut vendat, an ius regale ſit.*

2 *Generalis conceſsio iurium regalium, an includat ius conficiendi ſaponem, & numero 4.*

3 *Ius antiquum dicitur, quod à cẽtum annis retro conditum eſt.*

4 *Iura regalia dicuntur, quæ ſint Regi reſeruata in ſignum ſuperioritatis.*

5 *Conceſsio generalis non extenditur ad ea, quæ ſpecialem exigunt conceſsionem.*

IN Lite admodum controuerſa ex parte illuſtriſsimi Ducis Conimbricæ Magiſtri Ordinum S. Iacobi, & ſancti Benedicti, filijque inuictiſsimi Regis Ioãnis Secundi, contra Petrum à Cunha, filium feliciſsimi Gubernatoris Indiæ Nonij à Cunha, de tribus cõtingit dubitari, Primũ,
1 ✝ an ius ex priuilegio competens Infanti Henrico filij Regis Ioannis huius nominis primi, vt nullus in hoc regno ſaponem conficiat, vel vendat, niſi is cui per licentiã expreſſam ipſius Infantis id concederetur, ius ſit regale? Secundum, quamuis ius ſit regale
an ✝ in generalitate donationis iurium regalium ciuitatis Conimbricæ iſtud comprehendatur? Tertium, an donatio huius iuris ſpecialiter facta Petro à Cunha, ſit præferẽda donationi generali, & recentiori factæ ipſi D. Georgio. 2

Ad primum, allegabatur Ordina. libr. 2. titu. 25. vbi ponuntur iura regali, neque in ea Ordi. nominatur iſtud ius ſaponis. Item Ordina. libro 2. titulo 45. cum ait, in libris cenſuarijs quos vulgo dicimus foraes, non eſſe ſcripta iura regalia, niſi quæ à tempore immemoriali ſolui conſueuerunt a populo, nõ videtur de hoc iure intellexiſſe, cum nouiter introductum ſit per dictum Regem Ioannem. Huic tamen conſiderationi ex aduerſo reſpondebatur, quod ſatis antiquum erat in hoc regno ius iſtud, cum felix ille Rex Ioannes obierit 13. die Auguſti 1433. vt in Chronicis affirmatur, & exprimitur in Ordina. libro 2. titu. 8. §. & porem. Vnde ✝ 3
cum iam tranſacti ſint centum anni, antiquum ius dici poteſt, vt volunt Innoc. Abb. & alij in cap. veniens, de teſtibus, Alexand. in l. cum aliquis, C. de iure deliberan. & ibi Iaſon. Fuit pro hac parte allegatum, priuilegia non poſſe dici iura regalia: hoc enim ius continet priuilegium, quo prohibentur omnes regni homines negotiari in hac ſaponis, aut conficiendi, aut vendendi negotiationi; his exceptis, quibus ſpecialiter cõceſſum fuerit. Cum itaque priuilegiũ iſtud nihil tribuat in ſignum ſubiectionis per ſubditos ſoluendum, ius regale dici nõ poteſt, argumen. tex. cum gloſ. in cap. omnis, de cẽſibus, & in capit. præterea quoniam, de iure patrona. & per glo. in cap. generali, de electione, libro 6. Nimis contra hanc partem vrget argumentum a docto aduocato factũ de tex. in l. ſi quis fine, C. de vectig. & commiſ. & l. ſed & ij, in princip. ff. de publica. iũcto tex cap. 1. quæ ſint regalia, vbi conſtat, redditum ſalis, quod prohibitum eſt vẽdi, aut emi, niſi per eos, quibus ſpecialiter permiſſum fuerit ius regale eſſe. Neque ideo minus id affirmari debet, quod Ordina. ſupra relata multa numerauerit iura regalis, inter quæ non poſuit ius iſtud ſaponem cõficiendi. Nam ita & eodem modo, tex. in capi. 1. quæ ſint regalia, 25. iura exprimit regalia, & Matth. de Afflict. ibidem congeſsit, 126. Et tandem iudicatum fuit ius iſtud nõ eſſe regale; quia licet prædictum ius Regi reſeruatum ſit, adeo vt abſque eius licentia ſapo-

ſaponem conficere nemo poſsit, non inde ſequitur, ergo ius regale eſt. Nam benè verum eſt, regalia iura dicit quę ſunt principi reſeruata in ſignum ſuperioritatis, iuxta tra dita per Batto. in l. omnes populi, colum. 9. verſ. tertio quæro, ff. de iuſtit. & iure, Bart. in l. 1. §. penul. ff. de poſthum, Alexand. conſ. 68. num. 14. volum. 2. ſed iura regalia nõ di cuntur generaliter omnia illa, quæ Principi ſunt ſeruata, ſed ea, quæ ratione redditus & tributi ab antiquo per conſtitutionem, aut poſſeſsionem immemorialem debentur. Et ideo ſub his non comprehenditur ius iſtud, quod quidem (vt dictum eſt) ſolum conſiſtit in quodam priuilegio à Rege dato.

In ſecundo dubio † dicimus ſub generali donatione iurium regalium, non comprehendi ius iſtud quamuis regale diceretur, quia in eo proceſſu probatum fuit, nulli ex magnatibus huius regni licere ſaponem habere ad vendendum, quamuis ex donatione regia iura regalia illi competant. Ita teſtificantur Dux illuſtris Bragantiæ, & Comes de Tentuguel, & multi alij teſtes. Et conſtat ipſummet Ducem Conimbricæ iura regalia habere in oppido de Torres Nouas, per donationem ampliſsimam à Rege Emanuele facta anno 1500. Et non ideo ius iſtud, *das ſaboarias*, datum cenſetur illi; quoniam anno 1508. ius iſtud donatur ab eodem Rege alijs nobilibus viris. Et ita poſsim in hoc regno reperitur donatio iurium regalium vnius oppidi, vel vrbis facta vni, ſub qua nõ includitur ius iſtud, *da ſaboaria*, imo alijs à Rege donatum reperitur. Et ad iſtud ſecundũ dubium videtur deciſio clara Ordina. libro 2. titu. 45. §. *& ao outro caſo*, ibi: *Parece que deuem auer & arrecadar para ſi todas as rendas & tributos, que o Rei & a coroa de noſſos Reinos ao tempo do contrato naquelle lugar auia, ou deuia dauer, ſendo daquelles que per geraes doacões os Reis cuſtumarão de dar.* Facit & tex. in cap. quod tranſlationem, de offic. lega. cum ſimul, qui regulam efficiunt, vt † generalis conceſsio non extendi debeat ad ea, quæ ſpecialem exigunt conceſſionem, & quæ in ſignum priuilegij ſingularis ſunt Principi reſeruata, vt per And. Sicul. ibidem, colum. 2. & Aluaro in cap. generaliter, in 1. not. tit. ſi de feudo defunct. fuerit controuerſia, Bal. in l. 2. col. fin. verſic. 2. quæro nunquid, C. de peda. iudi. Lucas de Penna in l. 2. columna. 2. C. de iur. reipub. libro 11.

In tertio etiam dubio indicatũ fuit pro parte affirmatiua; quia donatio huius iuris facta Triſtano à Cunha auo huius Petri à Cunha, antiquior erat, quàm illa Ducis, & Magiſtri Ordinis ſancti Iacobi, quæ quidẽ donatio Triſtano facta, non expirauit per mortem ipſius Triſtani, quia eo viuẽte, prorogata fuit in filium Nonium, & nepotem Petrum a Cunha, & ideo non videtur nunc facta conceſsio noua, ſed antiqua prorogata, l. ſed & ſi manẽte, ff. de preca. Prorogatũ namque non dicitur, quid nouum, ſed idẽ cum primo. l. ſi cum dies, in princip. ff. de arbit. Bart. & alij in l. 4. in princ. ff. de damno infect. latè per Felin. in cap. præterea, n. 32. de ſponſa.

Per hoc igitur ſententia dicta fuit pro Petro a Cunha, a me, & ab alijs collegis doctiſſimis Aluaro de Quintal, Simone Gonçalez Cardoſo, Franciſco Tibao, & Franciſco de Leiria, in menſe Auguſti, an. 1558.

ADDITIO.

De Materia huius deciſionis, quę ſint regalia maximi, & mediocris gradus, & quando videatur a Principe conceſſa, & an in eis poſsit Princeps præiudicare primo donatario, vel in dubio intelligatur præiudicare, videndi ſunt Roman. conſ. 274 Deci. conſ. 197. Rugerius conſi. 21. num. 40 libro 2. & conſ. 4. 2 num. 46. libro 1. ſingulariter Riminaldus Iunior conſ. 33. numer. 26 & num. 21. & 81. num. 2. & conſ. 5. a numer. 187. libro 1. Alciat. reſponſ. 1. num. 1. lib. 7. & reſpon. 9. nume. 14. libro 3. & reſpon. 20. num. 7. libro 7. & reſpon. 45. num. 6. libro 9. Cepha. conſ. 418. num. 51. libro 3. & conſil. 154. libro 2. & 150. libro 1. Ioan. Bott. conſi. 49. num. 9. Vueſembech. conſ. 32. a numẽ. 10. libro 1. Roland. conſi. 42. a numero 32. & conſ. 1. a num. 90. & 8. a num. 76. libr. 2. & conſ. 4. 2 no. 48. & 14. libro 3. Ioan. Philip. conſ. 50. a num. 28. & 57. Boer. deciſ. 50. Bo ſius in ſua praxi titu. de regalijs. Viuius deciſion. 208. Oſaſcus deciſio. Pedemont. 101 a num. 12. Marcus Antonius Peregrinus de iure fiſci, libro 1. titu. de his qui iura fiſcalia num. 85. & nume. 100. Vincentius Francus deciſ. 275. a num. 5. 2. par. Matienço in l. 6. glo. 2. & in l. 3. & 4. titu. 10. libro 5. recopil. Communis reſolutio eſt, quod in generali conceſsione non veniunt regalia, niſi ſpecificentur; & quando fit cum regalibus, non veniunt regalia ſuperiora, vt cudere monetam, & facere banna, de quibus hic: niſi ſa indiniduo exprimatur, vel conſtet ex verbis admodum duplicatis, & generalibus, aut ex alijs euidentiſsimis coniecturis, & quòd in dubio Princeps non videtur derogare

gare lure tertij, nec primæ conceſsioni, & quod regalia ſunt ea quæ ſoli Regi reſeruā tur in ſignum ſupremæ poteſtatis, vnde non dubito, quòd reſeruare ſibi venditionē alicuius rei, quæ de iure naturæ cadit in libero hominum commertio, & alijs prohibere, ſit
7 ſupremum regale, & quòd difficulter Princeps alij concedit, vnde non venit in quali bet, & quātūuis generali conceſsione, vt ſupra dicti dicunt, & ſic bene iudicauit Senatus in præſenti.

DECISIO XXXII.

Promittens ſe facturum & curarum, quando ab ea obligatione liberetur, & an proxeneta, vel mediator alicuius negotij, in eo teſtis eſſe poſſit?

SVMMARIA.

1 *Proxeneta quando teſtis eſſe poſſit in negotio ab eo geſto.*

2 *Promittens ſe aliquid facturum & curatu rum ad quid teneatur.*

3 *Promittens ſe facturum & curaturum ex cuſatur difficultate interueniente.*

IN Proceſſu litis motæ per quendam Petrum de Coſta, aduerſus D. Annam Pemintel vxorem Martini Alphonſi de Souſa, omni æuo memorādi Indiæ quōdam gubernatoris, eiuſque filium Petrum Lopez de Souſa, agitatum fuit, an probatio ex parte Actoris concludens eſſet in probā da quadam promiſsione officij, aut ducato rum mille ad illud emendum? Et quanquā aliqui fint producti teſtes hoc affirmantes; alios diximus nihil effectu cōcludere; alios non fuiſſe nominatos in petitione oblata ſereniſsimo Regi, qui reſcriptum conceſsit, vt probatio huius rei teſtibus fieri poſsit, licet ſumma 30. mil. nummor. excederetur, quæ iure regio non aliter probari poteſt, quam per ſcripturam publice confectam per tabellionem, iuxta Ordina. libro 3. titu. 45. Alium teſtem fratrem Actoris eſſe, ideo &c. per Ordina. libro 3. titu. 42. §. *item o irmano*, quæ fratrem in teſtem non admittit. Alij etiam teſti Annæ Lopez nullam fidem adhibendam eſſe dixi, tum quia dictum eſt vnius, l. iuriſiurandi, C. de teſti. tum etiam, quia illa pronuba & mediatrix fuit matrimonij, ob cuius cauſam promiſsionem præ dictam factam Petro fuiſſe dicebatur. Nam communis habet opinio, vt ✝ mediator, vel 1 proxeneta alicuius negotij, in eo teſtis eſſe non poſſit, quia ſemper conabitur quantū potuerit illud ad effectum perducere, vt teſtatur Alexand. conſ. 19. num. 16. libro 4. & libro 1. conſ. 13. num. 17. & 18. Non obſtante Ordina. libro 3. titu. 45. §. 13. quia loqui tur in proxeneta publice deputato ad hoc officium, vt iam iudicaui cum collegis in cauſa Petri Gometij contra Didacum Rombo, anno 1555. Ex defectu itaque probationis, ſententiam diximus contra Actorem reprobata Senatus ciuilium cauſarum ſententia, contrarium dicente.

Occurrit tamen in eadem cauſa maximū dubium, quia RR. promiſsionem indiſtinctè non negabant, ſed confitebantur eā fuiſſe hoc modo conceptam, vt Martinus Alphonſus curaret, ac faceret, vt Rex officiū Petro Actori præſtaret. Hæc enim obligatio, qua ✝ promitto me facturum & curatu 2 rum tale aliquid, efficax eſt, per tex. in §. ſi quis alium. Inſtit. de inutili ſtipula. habetur in l. inter ſtipulantem, in princip. & l. ſtipulatio iſta habere licere, in prin. ff. de verbo. obligation. & quidem ad intereſſe, ſi non faciat, aut curet, vt illud fiat, vt eſt de mente Decij conſil. 313. num. 1. & Iaſon, & aliorū in dict. l. inter ſtipulantem. Vnde tenebatur egregius vir Martinus Alphonſo, dum viueret vere, & bona fide, quantum in eo erat, curare, vt officium Actori a Rege daretur, vt declarat Dec. ibidem, num. 3. & confitetur doctus Reorum aduocatus, & tenet Capitius, deciſion. 93. nu. 7. & 8. Neque ob id quod à voluntate Regia hoc ipſum pendebat, & ſic quaſi impoſsibile videbatur, liberatus fuit à promiſsione faciendi, quantum in ſe fuit. Tenebatur nāque vt ab obligatio ne iſta liberaretur, a Rege poſtulare, ſecundum Paul. de Caſtr. conſil. 433. colum. 3. verſ. ſed ijs non obſtantibus, & Aymon Cra uet. conſ. 121. num 10. argument. l. 3. §. quid ergo, ff. de cōtra. tutel. ſed & ſi per Prætorem, §. 1. verſic. ſed neque eos, cum glo. in verbo, permittere, ff. ex quibus cauſ. maio. Pro parte liberationis præfati promiſſoris occurrebat alia communis opin. Decij, vbi ſupra, 2. colum. verſic. ſed prædictis, &c. Iaſon. vbi ſupra, Thom. Grammati. in q. 2. nu me. 3. 4. & 5. & Matth. Afflict. deciſion. 313. dicentium, ✝ difficultatem excuſare pro- 3 mittentem ſe facturum & curaturum. Nam ſi fecit & curauit, quantum in ſe fuit, vt pro miſsio ſua effectum haberet, & non potuit, liberatur à pœna, ſi eam promiſiſſet, & ab in tereſſe,

tereſſe, ad quod tenebatur, quandoquidem factum promiſerat, l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obligationibus. Cũque Decius in loco citato, & Thom. Gram. numero 4. huius ſint opinionis, vt interpellatio neceſſaria ſit ad conſtituendum hunc promittentem in mora, ex Barto. in l. ſi duo §. hæc verba, ff. de conſti. pecu. neque in dicto proceſſu conſtaret interpellationem factam fuiſſe, imo neque quidquam ſuper hoc articulatum fuerat, dixi reos abſoluendos eſſe reſeruato iure actori, ſi aliquod pretendat habere, & nouo iudicio agere. Nequeid videri contra Ordinationem, libro 3. titul. 49. §. final, quæ inſpecta veritate iubet nos cauſas decidere, cum illa loquatur, quando actor intentionem ſuam probat ſecundum actionem intentatam, & in caſu, quo actori intererat diuerſam actionem ab illa intentata proponere fundamentum habentem in cauſa ab eo allegata. In caſu autem noſtro de quo loquimur, longe aliter res ſeſe habet, vt ex ſuperioribus patet. Fuerunt itaque RR. abſoluti nulla reſeruatione iuris actoris illi relicta, menſe Februarij, anno 1572.

ADDITIO.

NVm. 1. De proxeneta, quod poſsit eſſe teſtis, vide latiſsimè Maſcardũ de probation. 2. parte, concluſ. 1040. & tertia parte, concluſ. 1358. a num. 39. & 1233. a numero 4. & in materia gabellarum, Laſarte de Molina de gabellis, ca. 18. a num. 74. Cõmuniter cõcluditur, quod non eſt teſtis omni exceptione maior, de contractu in quo fuit mediator, niſi in cauſis gabellarum, & in alijs a Maſcardo exceptis, admittitur tamen in ſubſidium, quando veritas aliter ſciri non poteſt, vel partes conſentiunt.

Num. 2. Obligatus ad factum excuſatur, ſi fecit quidquid potuit: hoc tamen eſt de æquitate canonica: vide tamen Menoch. cõſi. 239. numero 13. & 3. libro 3. Matienço in l. 2. glo. 6. a num. 5. & ibi Azeuedo à nume. 41. & 42. titul. 16. libro 5. recopilation. vbi Azeuedo contra Matienço, cum Gutierrez & alijs regnicolis concludit, quod de iure regio, niſi in matrimonio non ſufficit talis diligentia: ego tamen põderarem maximè verba, contractus, & intentionem contrahẽtium, & ſecundùm eam iudicarem, & in dubio ſeruarem hanc opinionem, qui eam video ſemper practicari, & vide ad hanc quæſtion. Seraphinum de priuilegi. iuramenti, priuilegio 87. numero 11.

DECISIO XXXIII.

Tertia bonorum defuncti in diuiſionibus, an ſit deducenda, etiam ex dotibus collatis, vel ſolum ex bonis quæ reperiũtur in patrimonio defuncti tempore eius mortis?

SVMMARIA.

1 *Tertia bonorum defuncti non eſt deducenda ex dotibus datis.*

2 *Sententia Senatus facit ius ad omnes caſus ſimiles.*

SVper diuiſione bonorum Doctoris Petri Fernandez, Præſidis curialis criminalium cauſarũ, lis mota eſt inter nobilem virum Chriſtophorum de Moura generum ipſius, & Andream Pinz fratrẽ vxoris Chriſtophori, filiumque prædicti Doctoris, in qua dubium hoc tractabatur, an tertia bonorum defuncti deduci debeat, 1
commiſtis dotibus olim datis, an vero ex bonis ſolummodo, quæ tempore mortis in patrimonio ipſius defuncti extabant? Multa ab vtraque parte deducebantur, quorum allegationes ſigillatim referre non curo, ne faſtidium legentibus præ longitudine generetur. Solum admoneri neceſſe arbitror, quod præſes, a quo ad nos ſupplicatum fuit, ſententiam dixit pro eo, qui tuebatur partem non commiſcendi dotem cum cumulo totius patrimonij, vt inde tertia non deducatur, ſed ſolum ex bonis tempore mortis defuncti in ſuo patrimonio repertis.

Pro ea parte ſententiam dixi in oppido Golegam, in menſe Februario 1570. Neq; mirandum eſſe dicebam, ſi non deſint viri docti, qui partem contrariam teneant; cum nihil ſit inter homines ſic indubitatũ, quin aliquam ſolicitam dubitationem ſuſcipere poſsit, vt inquit Imperator in authenti. de tabellio. §. 1. Præcipuum argumentum illud eſt, quod poſtquam bona defuncti (de cuius ſucceſsione tractatur) conferuntur, perinde habentur, ac ſi nunquam exirent patrimonium defuncti, ipſaque bona hæreditaria efficiuntur, per l. 3. §. 1. ff. de collatio. bonor. l. final, ff. de colla. do. Quidquid tamen pro hac parte dictum ſit: mihi tunc & alibi ſæpe verior viſa eſt opinio præſidis, quoniam ſicut in deducenda legima filiorum, quæ eſt

quæ.

quædam quota bonorum, tẽpus mortis conſideratur, l. cum quæritur, C. de inoffic. teſtamento, l. Papinianus, §. quarta, ff. eo. l. ſi patronum, §. final, ff. de bon. lib. ita & inducenda tertia bonorum defuncti, tempus prædictum conſiderari debet, vt ex multis probat Anton. Gomer. in l. Tauri 23. Et hanc partem vt ex dote filię datæ, non ſit deducẽda tertia defuncti, tenuit Roderi. Suares in l. quoniam in prioribus, in §. ſexto quæritur fol. 93. per tex. in l. pater filiam, §. 1. ff. ad l. Falcid. Non enim iam patrimonium patris dotantis, ſed filiæ dicitur, l. 1. §. final, ff. de collat. do. ibi, àbceſsit enim à bonis patris, & l. fin. ff. eo. Et videtur caſus in l. à filia mater, ff. ad Trebellian. Neque puto limitationem ibi ab eo datam procedere in noſtro regno, in quo dos ad patrem non reuertitur regulariter.

Hanc etiam opinionem tenet Palat. in rubri. de donation. inter virum, & vxor. §. 49. in fin. & in l. Tauri 25. quę lex lata fuit forſam, poſtquam apud nos determinatio quædam ſuper ea re ſcripta fuit in libro quodã exiſtente in ſenatu ciuilium cauſarum, quæ ſic ſe habet. *Aos dous Dagoſto de 63. el Rey noſſo ſenhor mandou ver por ambos as Relacões, ſe huma peſſoa fez teſtamento, & deixou ſua terca a hũde ſeus filhos, ou otra peſſoa eſtranha ſe algun dos filhos trouxer a collacaño alguns bens que ouueſſe da herança da quella peſſoa de cuia ſoceſſano ſe trataſe emtaes bens aſsi conferidos auerão, o herdeiro da terca, parte alguna como herdeiro da terca? E foi determinado, que nano: & o dito ſenhor lhe pos ſeu paſſe, & mandouque aſsi ſe guardaſſe emqualquer caſo q̃ depois vieſſe: & portanto eu o Doutor Lopo Goncaluel, o eſcreui per mandado dos de deſembargadores, & o aſſinei.* Reperi etiam paulo inferius ea, quæ ſequuntur. *Eſta determinacano acima eſcrita foi no feito de dom Diogo de Caſtro: & foi aſſi que ſua ſogra tinha duas filhas, & leixou a terca a huna alende ſua lidima, & aoutra filha molher de don Diogo trouxe a colacano, o caſamento que lhe dera ſua madre, & dizia ſua irmaã que dos bens da colacano ella auia dauer hũa parte como irmaã lidima herdeira, & outra parte por ſer herdeira da terca: & foi determinado, que a terta ſomente he dos bens do finado. & que o herdeiro da terta nano auia auuer outra parte alem da terca do finado.* Non obſtat l. illa, C. de colla. ibi commiſtis huiuſmodi collationibus, C. de colla. quia loquitur in legitimis filiorum, cũ quibus commiſcetur dos collata, in quo longa eſt differentia, vt colligitur ex dictis, per Anton. Gom. vbi ſupra. Et latius reſpondi in cauſa Antonij Pinz, cum monaſterio Carmelitanorum Vlyſippon. in qua pro hac parte ſententiam dixi cum collegis in menſe Aprili 1567. Huius fuere opinionis patres grauiſsimi D. Simon, Philippus Antunez, Georgius Cabral, non ſolum in dote, ſed & in qualibet donatione conferenda, in cauſa Iuſuarti Lobo, contra Melchiorem de Gamma, oppidi de Oliuenca 16. die Auguſt. 1541. Et iterum in dote & donatione collatis, idem iudicatum fuiſſe reperio, per patres antiquos Antonium de Liam, Chriſtophorum de Faria, Rodericum Monteiro in proceſſu agitato, inter filios Leonore Alphonſi, vxoris olim Petri Alphõſi Baracho, oppidi de Villafranca de Xira, contra Rodericum de Miranda, in menſe Iulio, anno 1538. ideoq; ex ſupradictis cũ inuenuiſſem ita Senatũ cenſuiſſe, arg. l. filius, ff. de falſis, ibi, ſic enim inueni Senatũ cẽſuiſſe. Et quia Sententia Senatus facit ius quo ad omnes ſimiles caſus, per l. final, vbi Bald. C. de legi. Affli. deciſ. 96. num. 11. Deci. conſi. 383 num. 8. Alexand. conſ. 49. in 4. volumi. Dec. conſ. 344. & Afflictis deciſ. 383. in fine, puto deinceps ita iudicandum fore, prout in prędicta cauſa Chriſtophori de Moura iudicauimus, renuẽte collega quodam ex noſtris.

ADDITIO.

Haec deciſio eſt vtiliſsima, & ferè ſemper in praxi verſatur, & de eius materia, quando filia debeat conferre dotem ab auo ſuæ filiæ, nepti illius aui datam, ſiue eius contemplatione, ſiue non; & quando nepotes debeant conferre dotem dati matri ſuæ, vide Doctorem Alphonſum de Azeuedo, qui Caſtellum, Gomez, Laram, Angulum, Baeçam, Gregoriũ, & alios allegat in l. 3. à num. 2. cum ſequentibus, titu. 8. lib. 5. recopil. Doctorem Spino in ſuo Speculo teſtamentorum, glo. 10. à num. 39 & 56. & vide infinitos quos allegat Velazquez de Auenda. in l. 29. Tauri, glo. 4. à num. 9. & à nu. 15. & Angul. in l. 9. à num. 5. titu. 5. lib. 5. recopi. & de ſecunda parte quæſtionis latiſsimè Anton. Theſaurum, qui ad Burſat. & Riminald. Iun. ſe refert, deciſ. 237. per totam, Hieron. Gabr. conſ. 58. num. 1. libro 1. & in ambabus partibus vide Craſum, & autores quos ipſe allegat in ſuo libro ſententiarum §. legitima, q. 24. & q. 25. vide etiam communiſtas lib. 6 communium opinionum, titulo 10. num. 12. 15. 16. 20. & num. 22. 23. latiſsimè & eleganter per Menoch. in ſuo elegan-

M

ti præſumptio.tractatu lib.3.præſumptione 17.per totam,& in conſ.183.à num. 32. & à nu.1.lib.2.Rip. Socin.Iunior.& repetentes omnes in l.in quartam,hic allegatam, & in l.illam,C.de collatio.& in l.quoniam nouella,C.de inofficioſo teſtamento,licet tamen materia ſit ſatis ſalebroſa,quam plures ſubtiliter, & diligenter diſputarunt, maximè Corneus in d.l.illam,Rip. & Socin. Iunior. in d.l.in quartam,verior & communior reſolutio,ex maiori ſcribentium turma deducta eſt,quod iure antiquo nepotes ex linea paterna tenebantur reſpectu ſucceſsionis aui,imputare & conferre dotem à matre receptam,ex eo quia profectitia erat,& in aui dominio ſemper manſerat, ſibique erat reſtituenda, nepotes ex linea materna reſpectu auiæ non tenebantur, quia dos reſpectu auiæ maternæ caſualis, & aduentitia erat: iure verò Codicis exiſtente l. dos à patre, de iure dotium, vera erat dicta reſolutio, niſi quòd in nepotibus, ex linea materna deberet ſeruari dicta lex illam, ratione æqualitatis ſeruandæ,ſcilicet,quod ſi alij ſuccedentes conferant dotes ſuas, nepotes etiam conferant dotes matrum, ac proinde imputent in legitimam, ex l. quoniam nouella, C. de inoffi.teſtamen.licet in hoc Bald. & plures alij contrarium teneant, & Fulgoſ.& Cuman.in dicta l.in quartam, in fine,id intelligant exiſtente integra ipſa dote, aut pro parte qua nepotibus profuit,nó alias;quod æquum credo; exiſtente verò cõſuetudine Martini,quæ limitat dictam l.dos à patre,Bartol.abſolutè tenet dotem imputandam nepotibus, quia non habent vt hæredes,matris,ſed beneficio conſuetudinis, & quia ſemper in dominio aui paterni manſerat, & idem de auo materno, ex l. quod ſcitis, C.de bonis quę liberis. Communis tamen reſolutio eſt,quòd ſi nepotes ſuccedant cum patruis,repręſentando perſonam matris, teneantur imputare, quemadmodum ipſa mater, ex dicta l.illam. Si verò ſuccedant cum alijs in pari gradu exiſtentibus,& ſic ex propria perſona,tunc non teneantur imputare. Si verò etiam mater,quia emancipata, vel aliàs ex vi legis ſui iuris effecta,vt ſit in hoc Regno per matrimoniũ dotis domina fuerit effecta, tunc ipſa mortua in vita aui, nepotes non tenentur imputare,quia eam habent non ab auo,ſed vt hæredes matris:niſi tamen cum patruis ſuccederent,vt dictum eſt,& in hoc Bar.& omnes concordant,in his Regnis,ex l. 29. Tauri, quæ eſt l.3.titu.8.libro 5.recopil. vt videre eſt per Azeued.ibi nume.17.putat Gregor. quem Azeued.& alij ſequuntur,quòd abſolutè nepotes imputare tenentur, quia lex illa loquitur de aſcendentibus,& filijs,& eorum hæredibus: ſed certè illa lex nihil expreſsè decidit,& ſolum videtur loqui de hęredibus illius qui ſuccedit defuncto, de cuius hæreditate agitur,& ſic mortui poſt eius mortẽ,non de mortuo ante,nã tunc non dicitur ſuccedere,nec de illo agit illa lex, & ſeruanda eſſet diſtinctiò ſupradicta;quam tamẽ cum Cuman.limitarem,niſi nepos nihil conſequeretur de illa dote,quia cõſumpta, vel ex alijs bonis matris:tunc enim ex ęquitate,etiam ſi ſuccederet cum patruis, nihil deberet imputare,maximè repudiando matris hęreditatem:imo credo quòd etiam de rigore,nam iam quod ſuccedat repręſentãdo perſonã matris,ſuccedit ex propria perſona,& non vt hæres matris, nec præciſè vt perſona matris,& ſic non tenetur eius debita ſoluere, vt concluſit Auendaño in l.40. Tauri,glo.17.num.31.& contrarium nullo iure probatur.Sed tamẽ tenẽda eſt,excepto caſu dictę limitationis,dicta cõmunis diſtinctio obſeruandã ęqualitatẽ,quidquid dicat additio Decij in d.l.illã,ſcilicet,quod indiſtinctè nepotes imputant,quod falſum eſt, & contra communem reſolutionem.

Quo ad aliam partem, de qua Menochius latè agit,vera reſolutio eſt, quòd ſi auus dotauit neptem,gerendo negotium filij aut filiæ eo caſu,quo ipſi facere tenebatur, ſiue quia pauperes,ſiue etſi diuites,quia ipſi requiſiti noluerunt facere,& dos ſit intra legitimã filij,aut filię,tunc filius,aut filia debet imputare dictam dotem,in ſuam legitimam,quia & actione negotiorum geſtorum poterat auus ab eis conſequi. Si verò pater erat diues,& non erat in mora (& idem de matre)tunc non videtur contemplatione filij feciſſe, & per conſequens dos non eſſet imputanda; quia eſſet impium auferre illi ſuam legitimam,conſumendo ſine ſua volũtate, quamuis ego exiſtimo, quod ex eo quòd ex illa dotatione commodum obuenit filio,quia pater eũ exonerauit, nec locupletetur cum iactura aliena,intra moderatã quantitatem,teneretur imputare, ſi tamen eſſet pauper,tunc quia fecit negotiũ neceſſarium, videtur filij contemplatione feciſſe, ex l.dedit dotem,ff.de collatione bonorum & ſic tenetur imputare. Si verò conſtet, quòd dotauit nepos ipſius cõtemplatione, tunc non eſt imputanda patri,ex l.auus neptis,ff. de iure dotium computabitur tamen in tertiũ,vt melioratio,& ita vult Aze. vbi ſupra, ſi etiam ſimus in dubio, tunc præſumitur

mitur filij cōtemplatione dotaſſe, ſi erat pauper; & idem ſi erat diues, & erat in mora, & imputabitur, aliàs non.

Nepti etiam dicta dos computabitur in ſua legitima ſi fuit data contemplatione patris, quod in dubio præſumitur: aliàs ſecus, dico reſpectu ſucceſsionis ſui patris, vel matris. Tum etiam dos nepti data reſpectu ſucceſsionis aui, quando ſuccedit matre aut patre mortuo cum patruis, quia repræſentat matrem, non cōputabitur, vt dicit Salic. in d.l.illam, quod verum non credo, & contra tex. in d.l.quoniam nouella, quando ſuccedit cum paribus in gradu, imputabitur, & hæc eſt vera totius materiæ reſolutio, & quādo auus teneatur dotare, vel alere nepotes, vide DD. in l.1.ff.ſoluto matrimonio, & latiſsimè Larā in tract. de alimentis, §.nō tantum, per totum, & à nu.90. Secundùm quas reſolutiones bene iudicauit autor in præſēti, ſi auus fecit negotium, quod filiam debebat facere, aliâs ſi non tenebatur, quia habebat patrem diuitem, tūc malè iudicauit, quidquid ſit de coniecturis, etiam ſi conſtaret, quòd pro filia fecit: de quibus coniecturis vide Menoch. vbi ſupra, & Maſcar. in ſuo tract. de probationibus, par.1.cōcluſ. 573.

DECISIO XXXIIII.

De collatione dotis datæ nepti per auum, qui filiā odio proſequebatur, declarauitque in codice ſuarum rationum velle filiam, illam dotem nepti dapta, fratri conferre.

SVMMARIA.

1 *Dos nepti data per auum contemplatione filiæ, an imputari debeat filiæ in legitimam, & quando dicatur contemplatione neptis data, & quid in dubio.*

2 *Dos data nepti an eius contemplatione, vel filiæ data videatur, coniecturis conſtabit.*

3 *Ordin.lib.4.tit.79.§.1. qualiter ſit intelligenda.*

4 *Diſpoſitio legis generalis nō reſtringitur, quamuis fundetur in præſumptione, ſi modo lex rationem adijciat.*

5 *Probatio non amittitur contra legis diſpoſitionem fundatæ in preſumtione quando eſt iuris & de iure.*

6 *Ratione nulla expreſſa in lege ſi vna tamtummodo ad eam legem adaptari poteſt, illa cenſetur finalis & reſtringit diſpoſitionem ad limites ipſius rationis & par ratio eſt in expreſſa, quam in tacita ratione, & num.7.*

8 *Dos data ab auo contemplatione neptis & non filiæ, non confertur nec computatur in legitimam filiæ.*

9 *Pater non poteſt diſponere, vt imputentur filiæ in legitimam, niſi illa quæ de iure debeant imputari.*

10 *Alimenta quæ de iure repeti non poſſunt, repetuntur ſi is qui ea præſtitit declarat in codice ſuarū rationum repetenda fore.*

11. *Qualitas donationis quæ facit eam eſſe vel non eſſe conferibilem, nil præualet aduerſus donatis expreſſionem.*

12 *Filia quæ regulariter tenetur dotem conferre, non confert ſi ex tacitamente defuncti contrarium conſtet.*

IN cauſſa nobilis viri Chriſtophori de Moura, cū Andrea Pirez Rabello fratre vxoris ipſius, contentio oritur circa dotem datam nepti ab auo, Doctor Petro Frz, olim criminalium cauſſarum præſide curiæ ſupplicationis, an illo mortuo eius filia vxor Chriſtophori imputare ſibi eam dotem debeat in ſuam legitiman, eamque in collationē adducere? Cōtēdit Chriſtophorus eam non adducendam eſſe, quia tempore, quo auus nepti dotē dederat, maximo odio filiam proſequebatur, ſicq; non eius contemplatione, ſed neptis illam dare eſt viſus. Quamobrem ſecundum reſolutionem Bart. in l. dedit dotem ff. de colla. do. pro Actore eſſet iudicandum. Doctus Aduocatus Actoris trimembrem fecit diſtinctionem in hac materia ex Bart. & alijs Doctoribus. Primum quidem eſt menbrum, quando conſtat 1 auum contemplatione filiæ dotaſſe neptem ex eadem filia: tūc enim filiam in ſua legitima computare debet dotē illā, quia videtur filiæ data, & ad illa in neptem profecta, l.profectitia, ff. de iu. do. l. ſed ſi plures, §.in arrogato, iuncta dicta, leg. dedit dotem. Secundum eſt, quando ipſe auus dotauit nomine ipſius neptis, & ſolummodo eius contemplatione: tunc enim filia non cōferet iſtā dotem, per tex. in l.auus, ff. de iu. do. Tertium eſt, quādo ſumus indubio, & etiam iſto caſu filia confert, quia lex præſumit filiæ contemplatione dotem nepti datā fuiſſe ab auo. Et ſic intelligunt Doct. tex. in l. dedit dotem, ff. de colla. dot. Et hanc diſtinctionē communiter approbari dicūt Alex. Rip. Carol. & Pau. de Montepico, & Alcia. nu.52. cum ſeq. in l. in quartam, ff. ad l. falci. & in regula 1. præſumptione 17.

Deci.

Deci. conſ. 81 num. 5. Alexan. conſ. 31. libr.
4. Anton. Gom. in l. 29. Tauri, colum. penu.
Pro ipſo Actore etiam allegabatur Ordin.
libro 4. tit. 79. §. 1. quæ hanc diſtinctionem
approbare videtur, tàm in ſenſu directo,
quàm à contrario ſenſu. Qua propter cum
latiſsimè probatum fuiſſet, auum nepti do
tem dando odio matrem proſequi, non eſt
credendum, quod matris contemplatione
eam dotem nepti dediſſet, ſed ob amorem
neptis, & eius contemplatione. Et ideo per
ſupradicta mater dotem in ſua legitima nõ
imputabit, neque eam conferet, neque ne-
a ceſſum fuit, vt exprimeretur, cuius † con-
templatione dos ab auo nepti data fuerit;
cum ſufficiat id colligi per coniecturas, vt
per Paul. de Montepico in dicta l. in quar-
tam, num. 241. & Alexand. ibidem num. 127
& per eundem conſ. 31. num. 4. libr. 4. Quia
propter ſatis ex probatione odij in filiam
habiti ab auo, conſtabat, non eius contem-
platione, ſed neptis dotem illam fuiſſe da-
tam. Pro parte R. inducebatur ab alio do-
b cto aduocato, † Ordina. in loco citato in
illis verbis, *ca pois a doacano feita polo auo*
ao neto, por contemplacano de ſeu padre, ou
madre, ſe eſſe padre, ou madre quer entrar a
berança do auo com ſeu irmano, traga a colla-
cano, &c. quæ Ordina. videtur fundata in
c præſumptione. Et ideo † lex ſe fundans in
præſumptione, ſi rationem adijcit, nõ ideo
reſtringitur diſpoſitio generalis, vt nota. ex
multis Tiraquel. in tractatu ceſſante cauſa,
limita. 29. & probat tex. in §. ſancimus, cũ §.
ſeq. in authen. de hære. & falie. Et ideo non
debet Ordina, illa generaliter loquens re-
ſtringi per rationem præſumptiuam. Ijs &
alijs multis ab vtraque parte adductis, ſen
tentia per præſidem fertur pro R. Cùm ad
nos ſupplicatum eſſet, iuſsimus librum ma
nu aui dotantis conſcriptum, & ſubſignatũ
præſentari, in quo auus declarauerat ſe vel
le dotem iſtam a filia conferri. Primus ex
collegis dicebat ſatis dubij eſſe in caſu præ
ſentis litis ex multis hinc inde adductis.
Opponitur enim contra ſentẽtiam Præſidis
communis Doctorum traditio, quod dos
data contemplatione neptis, & non filiæ, nõ
debet imputari in legitima filiæ, vt per Bar
to. quem alij ſequuntur in l. dedit dotem,
ff. de collatione bonorum, in l. in quartam,
ff. ad l. falcid. Et quod in caſu noſtro data
fuerit dos, non cõtemplatione filiæ, ſed nep
tis, manifeſtè probatur (ſecundum ipſum)
ex odio, quo auus filiam proſequebatur.
Item probabatur ex verbis poſitis in in-
ſtrumento dotis, dum dicit, *ꝙ o ꝗ. elle daade*
ſua fazẽda, torne aelle & a ſeus here. error.
Sed pro ſententia multum vrget lex Regia,
libro 4. titu. 49. quæ loquitur non ſolum in
dote, ſed etiam in qualibet donatione. Et
præſentis litis deciſio in eo conſiſtebat qua
liter verba illa intelligantur, de quibus per
DD. vbi ſupra, ſcilicet contemplatione fi-
liæ, quod intelligit Barto. propter exonera
tionem filiæ, vt tradit Decius conſ. 81. col.
2. num. 5. ad finem, quia vt Actoris aduoca-
tus fatetur, odium, ſeu amor non tollunt, ne
que inducunt collationem, vt probat tx. in
dicta l. dedit dotem. Igitur in caſu noſtro,
odium, quod Actor allegat, non obſtabit,
quo minus auus poſsit nomine filiæ neptẽ
dotare. Si enim pro filia quam amore pro-
ſequebatur, neptem dotare potuit, & ſic ſe
exonerare a legitima debita filiæ, quanto
magis pro filia, quam odio & nõ amore pro
ſequebatur, præſertim pro filia diuite, & nõ d
paupere? Cum autem in caſu noſtro auus in
genue fateatur pro filia neptem dotaſſe, ad
coniecturas recurrendum non eſt, quia in
incertis, & non incertis eſt locus coniectu-
ris, l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum
obligationib. De animo igitur, ſeu volunta
te aui, minimè quærendum ſeu dubitandũ
fuit. Apparet namque manifeſtè de volunta
te aui; qua cognita & intellecta non videtur
dubitandum de confirmatione ſententiæ.
Neque obſtare dicebat illa verba contra-
ctus, vt defũcta nepte dos auo redderetur,
quia potuit liberalitatem ſuam reſtringere
& limitare, præſertim, quod in vita ſua non
cogebatur aſsignare legitimam filiæ. Ex qui
bus & maximè ſtante diſpoſitione legis Re
giæ ſupra allegatæ, quæ locum habet etiam
in auo materno, a ſententia Præſidis non re
cedendum putabat. Alius ex collegis dice- e
bat cauſam iſtam ſubiacere l. Regiæ, libr. 4
titu. 79. §. 1. & quæ non recipiat limitationẽ
ratione cauſæ; quia fundata dicitur in præ-
ſumptione, & ideo non admittit probatio-
nem in contrarium, nec ceſſat ceſſante cau-
ſa, iuxta dictum Tiraquel. in tractatu ceſſan
te cauſa, limitatione 29. & in 1. parte, num.
145. Quod tamen illi non videbatur verum
ſed potius, vt ſit cauſa expreſſa, & finalis li-
mitans deciſionem, & reſtringens ad limi-
tes ipſius cauſæ expreſſæ. Et mouebatur,
quia ad hoc, vt † non admittatur proba- f
tio contra legis diſpoſitionem fundatam
in præſumptione, oportet, quod talis præ-
ſumptio ſit iuris, & de iure, nec ſufficit eſſe
iuris tantum, vt docet glo. magiſtra, in cap.
is qui fidem, de ſponſalibus, & ibi declarat
Abb. numero 6. Præpoſit. nume. 7. Felin. in
cap.

cap. quanto, de præſumption. colum. 2. & 3. Et communis reſolutio eſt, vt tunc dicatur præſumptio iuris & de iure, quando lex firmata ſuper præſumptione aliquid ſtatuit, vt dict. ca. is qui fidem, non autem quãdo per modum cauſæ rationem reddit, quia tunc reddita ratio potius cenſetur finalis, & legẽ reſtringit ad limites cauſæ, l. adigere, §. quã uis, ff. de iure patrona. Et ſpecies propoſita in d. titu. 79. probatur in d. l. dedit dotem, vbi propoſita eſt eadẽ quæſtio in dote, quæ proponitur in donatione. Et ratio deciſionis redditur ibi, in fine legis, prout in dicto §. 1. redditur in fine ipſius, & tamen Barbo. ibi, diſtinguit, cuius contemplatione dos data ſit, vt ibi per eum, qui communiter approbatur. Non eſt igitur inquit ille dubiũ, legem Regiam in dicto §. 1. eandem diſtinctionem pati ad limites rationis, prout patitur d. l. dedit dotem. Hoc vlterius ſuadere conabatur, quoniam
6 ✝ ſi lex aliquid ſimpliciter ſtatuit, nulla expreſſa ratione, & vna tantummodo ratio reddi poteſt, illa cenſetur finalis, & reſtringit diſpoſitionem ad limites ipſius rationis, vt ait glo. in l. quamuis, C. de fideicommiſ. & glo. fin. ibi, non ob aliam cauſam, quam Bald. ibi ad hoc ponderat, & eam dicit communiter allegari ad hoc Iaſon in §. omnium, inſtitu. de actio. numer. 38. & eam dicit ſing. Ripa in rubric. ff. ſoluto matrimo. nume. 62. & declarat in l. ſi conſtante, eodem titu. colum. 16. dicens etiam pro ea eſſe caſum in cap. ſuggeſtum, de appellat. & gl. in Clemen. 1. verbo, eligatur, de electione. Et pro ea etiam Iaſon in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. colum. 2. ponderant tex. in l. milites agrum, ff. de re milit. in princip. & videtur tex. in l. quod dictum, ff.
7 de pactis. Si ✝ autem tacita ratio & ſubintellecta, reſtringit & limitat diſpoſitionem legis generaliter loquentis, quanto magis limitare debet ratio expreſſa ab ipſamet lege: non enim tacitum ſolet aliquid operari vltra quã operetur expreſſum, l. qui ad certum, ff. locati, quam ad hoc allegat Alexan. in conſi. 139. num. 4. volum. 7. l. cum ex filio §. 1. ff. de vulga. ideo non recedebat à diſtinctione Bart. in d. l. dedit dotem, cum diſtinguit, cuius contemplatione dos data ſit. Si
8 ✝ enim dos data eſt contemplatione neptis & non filiæ, à filia non confertur, nec cõputatur in legitimam eius, vt Bal[illegible] cidit in authen. ex teſtamento, colum. [illegible] verſic. tertio quæro, & ſequuntur eum Alexand. in l. in quartam, num. 29. & Ripa num. 207. & Paul. de Montepico, num. 246. & Berengar. Fernan. in fine, & Vicen. de Hercula. col. 15 qui licet ſequatur Cynum contrarium tenẽtem in alio membro diſtinctionis, ſcilicet, quando auus tenebatur dotare neptem, vel non: tamen quando cõſtaret dediſſe dotem contemplatione neptis & non filiæ, apertè tenet cum Bald. filiam non conferre. Et idẽ voluit Ioan. Corraſi. in repetitione l. filium quem habentem, C. famil. erciſcund. nume. 243. Cum igitur hæc Doctorum opinio conueniat cum dicto Bart. in d. l. dedit dotem, nu. 2. per tex. in l. auus neptis, ff. de iure do. quem ipſe allegat, non audet ab ea recedere. Et ſecundum ipſum tantum abeſt, vt dos in hac ſpecie data fuerit contemplatione filiæ, vt potius conſtet eam datam fuiſſe nepti in odium ipſius filię, & vt eam à legitima priuaret, prout teſtibus probatur, & etiam ex tenore inſtrumenti dotis, quam auus ſibi reſtitui, & hęredibus ſuis ſtipulatus eſt. Quo caſu ſatis liquido conſtat, non contemplatione filiæ dotaſſe, ex quo ſibi, non filiæ dotem ſtipulatus eſt, probat tex. in l. auus neptis, ff. de iure doti. iuncta allegatione Bart. in dicta l. dedit dotem. Et hoc etiam colligitur ex eo, quod dotauit auus legitimam alterius neptis defunctæ, cuius vſumfructũ mater habebat, & proprietas pendet adhuc ex futuro euentu, quoniam ſi tempore mortis actricis nullus filius ſupereſſet, dominiũ eius eſſet pleno iure, quamuis nepotes ſuperſint, libro 4. titu. 75. §. 3. Quæ omnia ſuadent non filiæ contemplatione dotaſſe neptem. Non obſtat voluntas aui teſtatoris, quod filia conferat dotem nepti datã, quia ✝ pater non poteſt diſponere, vt imputetur filiæ in legitimam, niſi illa quæ de iure debeant imputari, vt ſcribit Paul. de Montepico in dicta l. in quartam, num. 251. ad finem, poſt Bald. in l. 2. in fine, C. de iure dot. alias ſequeretur, quod pater potuiſſet filiam ſuã priuare legitima, ſi nepotibus ex ea omnem legitimam matri debitam dare potuiſſe.

Scripſi poſtremo loco, quid in hac re de iure ſentirem, & dicebam allegari non poſſe, in hac materia contemplationem probari poſſe, vel quia expreſsè id declarat auus, vel coniecturis, vt per Alexand. in dicta l. in quartam, num. 127 & ibi Paul. de Montepico num. 241 ſupra relatis. Et Alexan. conſ. 31. num. 40. libro 4. dicit liquido, vel per vrgentia indicia conſtare debere, cuius contemplatione dos data ſit. Et ita eſt de mente omnium in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgar. & pupil. Eſt & alia conſideratio habenda in hac materia, vt ideo quærimus, cuius contemplatione dos data fuerit, ad finem cognoſcendi effectum iuris, inbe- rit

tis dotem nepti datã ab auo conferri, ſi contemplatione filiæ detur; non vero conferri debere, ſi contemplatione neptis data ſit, vt affirmant omnes in d.l.in quartam, & ibi Alciat.nu.52. Deci.conſ.81.nu.5. Anto.Gome.in l.29. Tauri, col.pen. Alex.conſ.31.li.4. Alciat.reg.1.præſumptio.17. Si igitur effectus contemplationis probatæ per coniecturas ille eſt, vt cognoſcamus, an dos iſta ſit conferenda & maniſeſtiſsimis coniecturis conſtat, auum dotem dantem voluiſſe eã conferri, cur non dicemus effectum cauſarũ a cauſa contemplationis probatum eſſe? cũ & ipſa cauſa coniecturis probari poteſt, vt dictum eſt. Quod autem effectus conferendi coniecturis hic probetur, patet ex eo, quod quanto maiori odio auus filiam proſequebatur, tanto etiam maiori coniectura illum credimus velle, vt filia eademque mater neptis conferat fratri, quidquid ipſe pater, idemque auus nepti dederit. Adeo quidem, vt illa coniectura, quam Actoris aduocatus pro illo facit, de clauſula in dotis inſtrumento poſita, ne dos ad matrem perueneret, ſi neptis præmoreretur, potius pro Reo allegari debeat. Licet enim ipſe eam inducat ad probationem, quod dos data non ſit contemplatione matris: illa tamen clauſula efficacius probat, voluiſſe auum omnino, vt nullum commodum ex hac dotis datione ad filiam perueniret, cuius contrarium eſſet, ſi illa dotem non conferret. Ergo conferre tenetur ex coniectura mentę teſtatoris.

Comprobatur iſtud ex regula ſumpta, ex authen.ex teſtamento, cum Bal.ibi in prin. & ex tex.expreſſè in l.illud, in fin.C.de collat. vbi in multis collatio fit, quæ non fieret, niſi id teſtator iuberet. Cum igitur dos iſta conferenda non ſit, ſi facta eſſet contemplatione neptis, ſi filiæ contemplatione detur nulli dubium eſſe debet, eam conferendam eſſe, ſi id teſtator voluit, per iura ſupradicta. Voluiſſe autem patrem conſtare poteſt, vt dixi ex coniecturis, vel expreſsione verborum. Coniecturis id voluiſſe cõſtat ex iam dictis & expreſsione verborum. Pater per librum, quem vidi manu aui ſcriptũ, & ab eo in ſingulis additionibus ſubſignatum, cui credendum eſt, vt in terminis dicit Paul.de Caſtro in l.illud, numer. 5.C.de colla. Ceſſant igitur omnia argumenta diligentiſsimè ad longum diſcuſſa aduocatorum. Neque quidquam oberit, quod dicitur, nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento habeant vigorem, quoniam lex nulla prohibet, imo clarè permittit teſtatori voluntatem ſuam in conferendis donationibus declarare, dict.l.illud, in fine, & authentic.ex teſtamento ſupr.alleg. Non potui itaque diſcedere à ſententia Præſidis, quam approbaui, tam ratione coniecturæ collectæ ex illa clauſula inſtrumento dotis inſerta, quàm ratione odij, propter quod rectè intuenti coniecturari licet, vt nihil omnino datum nepti ſit, quin filia fratri non conferat.

Non obſtat etiam, quod dicitur Paul. de Montepico in d.l.in quartam, num. 251. affirmaſſe, etiam ſi teſtator dixerit expreſsè, vt filius dotem conferat in caſu alias non conferibili, non ob id filium teneri, argum. l.pater filiam, ff.ad l.Falcid. Quia tex. ille loquitur in quarta falcidiæ, quæ iure deduci non poteſt, niſi ex bonis quæ iure hæreditario per hæredẽ capiuntur, per l. quod autem, & l.id autem, cum ſimil.ff.ad l.Falcid. Et tunc rationis eſt, vt etiam ſi teſtator iubet contrarium, non ſtetur eius voluntati, quia non poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento non habeant vigorem. At in caſu propoſito cum agatur de collatione facienda, vel non, teſtatoris voluntatem adeo leges dicunt ſpectandam eſſe, vt in caſu, quo filius præcipuum ſibi donatum retinere poſſet, non poſsit ſi id expreſsit teſtator, vt eſt tex.in l.fin.§.ſin autem, ibi, & nihil in teſtamento ſuo, C.de bon.quæ liber. Dicat ergo quicquid velit Paul.de Montepico, maximè, quod ille, in fine eorum, quæ dixerat, cogitandum eſſe ait, quia ſunt nouæ conſiderationes ab eo factæ. Contra Paulum etiã, & pro ſupra dict.illud occurrit, vt † alimẽ 10
ta ab auia nepti data, licet iure pietatis data cenſeantur, ſi tamen ipſa auia in codice rationum ſcripſerit alimenta dedi ſſe, vt repeterentur, repeti poſſunt, probat textus ſingu.in l.Neſennius, ff.de negot.geſt.in fi. cum glo.in verb.in ratione, & faciunt verba tex.ibi, ſi proteſtata, &c.non in l. alimenta, & in l.ſi paterno, C.eod. Sic etiam quamuis dos data contemplatione filiæ confertur, non autem quando cõtemplatione neptis datur, hoc verum videtur, niſi aliter declarauerit dotans, ſcribendo volũtatẽ ſuam in Codice ſuarum rationum. Et clarius hoc probatur per Ordina.libro 4.titul.77.§.*E queremos*, cum §.ſequent. vbi dicitur, bona quæ non conferuntur, quia à Rege ſunt donata, non conferri, etiam ſi conſtiterit, ea donata fuiſſe contemplatione parentum. Conferuntur tamen ſi donator expreſſè dixerit ea conferenda eſſe. Sic in caſu noſtro dos ab auo data, quæ alias nõ cõfertur, quia

contemplatione neptis data ſit, conferenda erit ſi donator expreſſerit eam velle conferri. Sicut enim in caſu Ordinationis præualet expreſſa declaratio ſemota ratione, cuius contemplatione donatio facta ſit, ita in caſu noſtro ſemoueri debet, conſideratio contemplationis neptis, vel filiæ, ſi auus donans id ipſum expreſſerit, pro vt in caſu iſto fecerit. In materia namque collationis
11 † qualitas alicuius donationis, quæ facit eam donationem eſſe, vel non eſſe conferibilem, nihil præualere debet aduerſus parentis donantis expreſsionem verborum, vt colligitur ex Barto. in l. 1. §. nec caſtrẽſe, n. 11. circa fin. verſi. ſecundo fallit, ff. de collat. bonor. Facit & opinio illa communis ſecundum Decium, conſ. 59. n. 2. quæ habet †
12 filiam dotem conferre teneri regulariter, l. filiæ dotem, C. de colla. non procedere, ſi ex tacita mente defuncti, contrarium conſtaret per tex. ſingul. in l. ex parte, §. inteſtato, ff. famil. erciſcun. ibi, ex voluntate defunctæ dotis collationem ceſſare. Sic cum contrariorum eadem eſt diſciplina, dicendum videtur, vt in caſu quo dos non erat conferenda, quia data contemplatione neptis conferenda erit, ſi hoc (ex tacita voluntate teſtatoris) colligi poſſet.

In præſenti autem, non ſolum ex tacita, ſed & expreſſa voluntate id conſtat, igitur conferenda eſt hæc dos. Nam ex voluntate expreſſa nullum eſt dubium collationẽ ceſſare, ſic etiam, & per contrarium eam induci debere. Ex quibus ſententiam dixi pro Reo, renuente collega ſecundo. Iuſsimusq; cum præſide dotem iſtam conferri debere. Et poſtea in alio proceſſu Catharinæ Dalmeida, contra Petrum Didacum, anno 1574 idem dixi approbando nonnullorum Senatorum ciuilis curię opinionem.

ADDITIO.

Vide de hac deciſ. l. 9. ti. 6. lib. 5. reco. & ibi Matien. Azeu. & Angul. & l. 25. Tauri, & ibi Anto. Gom. Caſtel. Tellũ Fernand. Velazquez de Auenda. & alios Regnicolas: & hac deciſio concordat cum illis legibus, ac proinde in hoc Regno ſeruanda eſt.

DECISIO XXXV.

Officialis iuſtitiæ, qui ſeruum debitoris in carcerem detrudit, in quo morbo affectus moritur, an ad intereſſe domino ſerui teneatur?

SVMMARIVM.

1 *Magiſtratus iniuriam non committit in his, quæ iure poteſtatis facit, dummodo ſeruet iuris ordinem.*

FRanciſcus Coelho debitor certę quantitatis, iuſſus à iudice pignora offerre ipſiſque depoſitis apud ſequeſtrũ, vt cum creditrice Iſabella Garcez audiretur in iudicio, contra Ludouicum Aluari apparitorem vrbis, litem mouet, quod mandati iudicis ordine prętermiſſo, nulla videlicet prius requiſitione pręcedente, ſeruum ipſius Franciſci carceri mancipauit, ex quo cum educeretur morbo lethargiæ affectus, domi mortem obijt, & ob id pretium ſerui petierat apud Senatum inferiorem. Apparitor ipſe executor mandati iudicis, condẽnatur, in æſtimatione ſerui liquidanda in executione ſententiæ. Nos eam approbauimus, quoniam etiam ex læuiſsima culpa tenetur quis damnum datum ſoluere, l. in l. Aquilia, & leuiſsima, ff. ad leg. Aquiliã. Reus autem non poteſt ſe excuſare à culpa, quia ſeruum in carcerem detruſit ſine domini requiſitione, contra formam mandati iudicis, ibi: *Requeiraes a Franciſco Coelho*. Imo contra voluntatem creditricis, quæ vt in proceſſu conſtitit noluit ſeruum carceri tradere. Vnde caſus morbi contingens in carcere ſeruo Actoris, debet reo imputari, qui fuit in culpa, argumen. l. quemadmodum, §. item ſi dum putat, ff. eod. l. qua actione, §. planè, ff. eo. & ſufficit pręcedens culpa etiã bono animo facta, vt de caſu teneatur, l. & eleganter, §. idem Labeo, ff. de dolo, l. ſi hominem, ff. depoſi.

Dixi etiam † quamuis ea, quæ iure poteſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriarũ actionem non pertineat, & is qui iure publico vtitur, non videatur iniuriæ faciendæ cauſa hoc facere, iuris enim executio non habet iniuriam, l. iniuriarum, §. 1. & §. ſiquis de honoribus, verſicul. quæ iure poteſtatis, ff. de iniur. hoc tamen non procedit, ſi iuris ordine non ſeruato iniuria damnum magiſtratus dederit in executione facienda, l. quemadmodum, §. magiſtratus, ff. ad l. Aquilia. Quo fit, vt quamuis ille putarit ſe ſecundum legem pignus potuiſſe capere, & non ſecundum legem ceperit, remque pignori ſic captam, tritam, corruptam ve reddiderit, tenebitur lege Aquilia, dict. §. magiſtratus, verſiculo, item ſi dũ putat. Et ideo cum leuiſsima culpa ſufficit, vt dictũ eſt, meritò is lictor, qui illicitam capturam fecit, tenetur

tur ad intereſſe, vt expreſsè not. Bald. in d. §. magiſtratus. Illicitam autem eam fuiſſe dixi, cum contra mandati formam ipſam fecerit, non requiſito prius debitore, prout in mandato continebatur. Hæc omnia dixi præſuppoſita latiori probatione Actoris, qui per 14. teſtes probauit, ſeruum in carcere in morbum incidiſſe, & cum è carcere duceretur iam morbo affectum eſſe, ex quo mortem obijt. Et ob id videtur probatam cauſam morti datam fuiſſe ob hanc in carcere detruſionem.

ADDITIO.

NVm. 1. Quando officialis teneatur de culpa & exceſſu, & quando ei excedenti poſsit reſiſti, & debeat reſarcire damna, vide Grammat. deciſ. 40. num. 12. & deciſ. 36. num. 87. Franciſcum Marcum deciſ. 748. p. 1. Chaſſan. in conſuetudinibus Burgundiæ, rub. 1. §. 7. verbo, De ſimple reſcouſſe à nu. 5. & nouiſsimè Dionyſiū Gonfredum in praxi iuris ciuilis, p. 2. lib. 2. tit. 4. fol. 670 & 690. vide etiam aliquid per Aufredum in cc. prætorum, c. 34. verbo, *mandado*, nu. 7. & c. 18. verbo, *carcel*, à n. 17. & vide aliqua per Fabium Turretum conſ. 4. à num. 69. & cóſ. 15. lib. 1. Burſat. conſ. 77. à num. 27. libro 1. qui loquitur de tenuta illegitimè data, & 59. numer. 27. vbi loquitur de damno dato per culpam officialium, Cepha. conſ. 577. n. 21. lib. 4. Communiter concluditur, quòd officialis excedens tenetur iniuriarum, & de damno dato, & poteſt ei reſiſti, licet hoc de reſiſtentia in his Regnis non ſeruetur, ſed excuſatur reſiſtés iuſte à parte pęnę ſibi imponendę, & ſic practicatur. Si verò non excedat, non tenetur de damno aliquo, etiam ſi occidat reſiſtéres ponderanda enim eſt malitia, aut culpa officialis, & in dubio pro eo eſt iudicādum ratione officij, ex quibus patet, quòd in caſu huius deciſionis benè iudicauit Autor in præſenti, ſi officialis exceſſit vltra ſibi mandata, aliàs non.

DECISIO XXXVI.

Contractus emphyteuticus, in quo filius loco tertiæ perſonæ declaratur, an derogetur per ſecundum contractum, in quo non filius, ſed ſimpliciter tertia perſona exprimitur.

SVMMARIA.

1 *Nominatione facta, ex facultate conceſſa, abſque mentione mortis, ſtatim ius acquiritur nominatis irreuocabiliter.*

2 *Ordi. l. 4. tit. 63* §. & ſendo o dito contracto, *quomodo ſit intelligenda.*

3 *Pater ſolus, an bona poſsit filij adminiſtratoris capellæ alienare.*

4 *Pater ſine præſentia filij, ſicut & tutor ſine præſentia minoris poteſt feudum antiquum dare.*

5 *Prorogatum non dicitur quid nouum, ſed idem quod antiquum.*

6 *Renouatio emphyteuſis fieri poteſt abſque ſolemnitate requiſita in noua conceſſione.*

7 *Poſſeſſor alicuius adminiſtrationis quicquid agit effectum obtinet ratione poſſeſſionis ſuæ.*

MAxima fuit inter Aluarū Nunez Canonicū Conimbricēſem, & Gōſallum Ramos decertatio in proceſſu longiſsimo ſuper ſpecie infra dicenda. Nonius Velho inſimul cū filio ſuo Lazaro Velho, ętatis 15. annorū prædiū in emphyteuſim dedit Antonio Carualho, eiuſq; vxori Margaritę Lopez, & filio vtriuſque naſcituro, anno 1533. Poſteà ſolus Nonius pater non interueniente filio idē prædium cum alio eidem Antonio, & Philippæ emphyteuticauit cum facultate nominandi tertiā perſonam ab vltimo eorum poſſeſſore, anno 1544. Mortuo Antonio, Margarita eius vxor prçfatum Amarum Nunez nominauit, ſtatim in illum ius omne transferendo. Et anno 1556. iterum (vt mulierū mos eſt) aliam fecit nominationem Annæ Ferreiræ ſorori vxoris prædicti Gonſalli. Mortua Philippa, Gonſallus per Lazarum Velho, tunc temporis iam poſſeſſorem bonorum maioratus, ſeu capellæ (cuius erat prædictū prædium) inueſtitur. emphyt. Agit Aluarus contra Gonſallum poſſeſſorem ad predij reſtitutionem, quod nominatio ſua prior ſit tempore, & ideo potior ſit iure, reg. qui prior, lib. 6. Cum † enim Margarita facultatem nominandi haberet per contractum celebratum, anno 1544. neque in eo mētio mortis facta fuerit, ſtatim facta nominatione ius nominato acquiritur irreuocabiliter, ſecundum Ordi. lib. 4 tit. 63. §. 1. ex Barto. in l. apud Aufidium, ff. de opti. leg. per tex. in l. ſerui electione, in prin. ff. de leg. 1. & per conſequens, illa alia nominatio facta Annæ Ferreiræ, nullius vigoris erat.

Similiter & prætendit Aluarus, nominationē factam Reo, anno 1560. nihil illi profuiſſe, durante ad huc perſona tertio loco nominata. Debuit namque ſeruari contractus, in quo permiſſum fuerat ad vitam triū perſonarum emphyteuſim durare, arg. l. cōtractus, ff. de reg. iu. l. 1. & 2. C. de iure emp. alias præiudicaretur iuri quæſito tertio, quod nō licet, l. id quod noſtrum, ff. de reg. iuris, l. fin. ff. de pactis. Neque Princeps hoc ſolet facere, vt per Gometi. in reg. de non tollendo iure quæſito. Et in materia feudi, & emphyteuſis tradit Aymon Crauet. de antiqui. temporis, in 1. p. ſecti. prima, n. 17. Et quanquam in feudis dubitatum ſit, an ſecūda inueſtitura incipiat valere poſt mortem primi vaſſalli, nunquam tamē, neque in feudis, neque in emphyteuſi dubium fuit, an poſsit iſta ſecunda inueſtitura prçiudicare primæ, quæ adhuc durabat. Nam abſque dubio nullum prçiudicium affert, per textum in cap. 2. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ, ibi dummodo eo viuente nullum detrimentum de feudo ſuo ſibi contingat.

Proponebatur etiam ex parte Actoris Reum pecuniam dediſſe Lazaro, vt ſibi inueſtituram faceret, & ideo nullius eſſe momenti dationem emphyteuſis per Ordina. libro 4. titul. 66. Ex parte rei obijciebatur A. actione carentem audiri nō debere, quāuis Reus ex parte ſuā nihil prçſtiterit, iuxta l. fin. C. de rei vind. l. ſi quidem, C. de exceptio. Metimur namque ius rei actione Actoris, l. 1. §. an pars, ff. ſi pars hçred. peta. Carere autem Actorem actione dicebat Reus, quia A. nullum ius habet ex prima inueſtitura facta Antonio, anno 1533. Nam in illa exprimitur filium tertiam perſonam fore. Non ideo licuit Philippæ Actorem nominare, cum filius non ſit, & contractum extendere vltra perſonas nominatas, contra l. quicquid aſtringendæ, ff. de verbor. oblig. l. ſi ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. eo. l. ad probationem, C. de proba. & l. intereſt, C. de ſolu. ibi, quantum lectio probat. Et quanquā ingenioſus aduocatus conetur probare in
1 tali caſu, etiam ſi filium non habuerint. Antonium, & Philippam poſſe extraneum nominare, quia in caſu deficientis filij, remaneret caſus in diſpoſitione iuris communis tanquam caſus omiſſus, argum. l. ſi donaturus, ff. de condition. ob cau. l. commodiſsimè, ff. de liberis & poſthumis. Item quia deberet interpretatio fieri, contra emphyteuticantes, arg. l. veteribus, ff. de pact. Sunt tamen hæc quçdam imaginariç ſubtilitates, contra iura ſupra allegata, & contra Ordi. claram, lib. 4. tit. 63. §. *& ſendo o dito contracto*, quam † Ordi. ille intelligit in ſpecie, 2
in qua moriens filios habet. Quod ſi non habeat, poterit extraneus nominari. Sed cauēdum eſt ab hac interpretatione; quia vera non eſt, neque etiam quidquam Actori prodeſt, quod alius doctus aduocatus ait, in cōtractibus mentem contrahentium eſſe attēdendam, l. ſed & Celſus, §. ſi fundus, ff. de cōtrahenda emption. l. in conuentionibus, ff. de verbo. ſigni. Quaſi velit mentem contrahentium eo peruenire, vt in defectum filij perſona extranea poſsit nominari, ex prædicta contrahentium mente. Quod quam alienum ſit à mente contrahentium, nemo eſt qui non videat. Quandoquidem in dubio contrahentes volunt ſe cum iure communi conformare. Si enim contrahentes extraneum vocare voluiſſent, in defectum filij expreſsiſſent, argumen. cap. ad audiētiā, de decim.

Carere etiam Actorem actione dicebat Reus, quamuis niteretur ſecundæ ſcripturç, quia Lazarus filius Nonij adminiſtrator erat huius capellæ, & ideo † ſolus pater 3
non potuit bona filij alienare, aut ſaltem in caſibus à iure permiſsis id facere debuit nomine filij, l. fin. §. ipſum aūt ibi, nomine filij, C. de bon. quæ lib. & in §. fin autem æs alienum, & per glo. in l. generaliter, C. de ſecund. nup. tradit Anton. Gom. in l. 50. Tauri, n. 22. Conſiderata etiam emphyteuſis datione quç alienatio eſt, l. fin. C. de reb. alie. non alien. c. vt ſuper, & Clement. 1. de reb. Eccle. non alie.

Pater autē nullo modo bona filij, in quib. vſumfructum habeat, alienare poteſt, l. 1. C. de bon. ma. & d. l. fin. §. ipſum autem, C. de bon. quæ lib. In caſu autem permiſſo patri, vt bona filij alienet, idem obſeruatur ſicut in quolibet minore, quando vrget æris alieni neceſsitas, vt in d. §. fin autem, in d. l. fin. & ita intelligitur dictum illud Azo. in rub. de bon. quæ li. num. 9. ex late traditis per Pinel. in dict. l. 1. 3. par. num. 21. Cauillari hoc Actor conatur, quia de iure † tutor & ma- 4
iori cum ratione pater poteſt etiā ſine præſentia filij, vel minoris feuda antiqua concedere, Prçpoſit. in c. 1. §. ſed vtrum, in tit. per quos fiat inueſti. Zazi. in epitome feudorū, tit. qui feudum dare poſſ. pag. 35. Franciſc. Son. in lib feudorum, 6. p. num. 26. Id enim ſi fiat per tutorem, vel patrem, fieri conuenit ſeruatis ſeruandis, & interueniente conſenſu Lazari, qui iam probabatur maiorem eſſe 15. annorum.

Illud

5 Illud etiam allegatur pro Reo, cum dicitur † per ſcripturam iſtam ſecundam non fieri noua inueſtitura, ſed renouatio primę conceſsionis: & ideo non fuit neceſſaria filij præſentia, cum denuo actus non fit, ſed antiquus renouatur, arg. l. ſed & ſi manẽte, ff. de precario. Prorogatum namque non dicitur quid nouum, ſed idem quod antiquũ, l. ſi cum dies in 1. ff. de arbitrar. Bart. in l. 4. in princip. ff. de damno infecto, latè *Felin.* in cap. 1. §. præterea, nu. 34. de ſponſa. Et videtur tex. expreſſus in c. 1. in prin. per quos fiat inueſtitura, vbi per minorem fit de veteri feudo confirmatio, quia qui renouat, non alienat, ſed alienatum confirmat. Et allega-
6 batur etiam, quod † in renouatione emphyteuſis, nõ eſt neceſſaria illa ſolemnitas, quæ requiritur in noua conceſsione, Bald. in l. cum ij, §. eam tranſactionem, ff. de tranſactio. latè Curt. in tracta. feudorum, 2. par. princip. q 1. & 2. Sic ideo pater quamuis de nouo non poſsit emphyteuticare: potuit tamen antiquam conceſsionem factam filio renouare, declarando, vt (filio non exiſtente) nominetur perſona extranea. Mihi verò videtur, quod licet propoſitio prædicta vera ſit: non eſt tamen vera conſequentia, cũ potius illa adiectio perſonæ extraneæ non ſit renouatio, ſed noua gratia, nouaque conceſsio facta: ſi enim eſſet renouatio, aut prorogatio, deberet fieri cum eiſdem qualitatibus antiquę conceſsionis, argum. d. l. ſed & ſi manente.

Conſiderabat etiam aduocatus nullum verbum in hac ſecunda ſcriptura reperiri, per quod aut expreſsè, aut ſaltem tacitè colligatur renouatio fieri, non vero noua conceſsio. Aliud etiam objiciebatur contra Reum, vt quamuis Lazarus filius adminiſtrator eſſet huius capellæ, pater eius tamẽ in poſſeſsione erat emphyteuticandi alia bona eiuſdem capellæ, & ideo ſecunda illa ſcriptura facta ſolum per patrem valida e-
7 rat. Geſta † enim per eum, qui in poſſeſsione eſt adminiſtrandi valet, vt per Abb. in c. nihil, 2. col. de electio. Anton. Capiti. deciſ. 6. nu. 9. cap. querelam, de electio. Et ſimiliter valent facta à prælato in poſſeſsione exiſtente, glo. in cap. dudum, de electi. Rauens in tracta. de electio. fol. 71. col. 3. in fin. Maximè ſi emphyteuta habet iuſtam cauſam credendi eum eſſe verum prelatum, vt per Imol. in d. cap. querelam, tradit Iaſon. in l. ſi Vrbana prædia, col. 3. num. 7. ff. de condi. indebi. Sed hoc verum eſſet, niſi obſtaret intentio, imo & declaratio patris, qui in prima ſcriptura filium inſimul adhibuit in cõceſsione emphyteuſis. Neque item dici poteſt, quod iſta ſecunda conceſsio ſit facta in euidentem vtilitatem poſſeſſoris capellæ, quia imo in damnum & detrimentum illius videtur addita perſona extranea. Neque etiam illud ſuperius dictum de datione pecunię per reum ſatis probabatur. Ideo reũ abſoluendum eſſe à petitione actoris iudicaui, & ſententiam Senatus ciuilium cauſarum approbaui cum collegis excluſo Lupo filio Lazari oppoſitore, ann 1572.

ADDITIO.

NVmero 1. ibi: *Cum enim Margarita.* An electio prima præferatur ſecundæ, & an eligens virtute cõtractus, aut teſtamenti incertum de certis, poſsit variare, vide Molina libro 2. de primogenijs capit. 4. à numero 22. cum ſequentibus, Burgos de Paz conſilio 20. Aluarum Valaſcum latiſsimè conſultatione 102. per totam, Senatorem Caldas de nominatione emphyteotica, quæſtione 10. à nume. 83. Menoch. conſ. 219. libro 3. & 341. libr. 4 aliquid per Ioan. Bottam conſ. 21. nu. 5. Velaz. de Auen. in l. 17. Tauri, gl. 9. & in l. 25. n. 3. Concluſio magis communis eſt, quòd ſi electio ſit relata ad tempus mortis, eligens ante, etiam per viam contractus oneroſi, poteſt variare, ex vulgari, §. à filia. Si verò ſimpliciter, vel in vita, vel in morte, ſi per contractum conceſſa fuit, eligens poteſt variare, ſi verò per teſtamentum, tunc ſi eligens eligat per viam contractus, aut donationis, nõ poteſt variare, ſi in teſtamento, poteſt variare reuocando teſtamentum, & per conſequens, quando prima electio eſt reuocabilis, prę ualet ſecũda, aliàs præualet prima: vnde male dicit Autor hic in dicto numero, ſed tu vide quæ latiſsime diximus, lib. 3. quæſtionum, q. 22. vbi concluſimus contra communem, electionem ſemper eſſe irreuocabilem, ſi facta fuerit per viam contractus irreuocabilis, aliàs ſi per viam ſimplicis electionis, ſeruanda eſſet dicta diſtinctio, ſaltem quando eſt facta ex cauſa oneroſa matrimonij, veriſimum eſt id quod defendebamus.

Num. 1. ibi: *Et quanquam in feudis.* Quando ſecunda inueſtitura deroget primę, vide latiſsime Rugerium conſ. 2. à num. 13. libro 2. & numero 1. & conſ. 34. num. 56. lib. 1. Riminal. Iuniorem conſ. 1. à num. 52. & 19. nume. 95. & 44. à numer. 60. & 167. & conſ. 5. à numero 43. lib. 1. Burſar. conſ. 46. num. 1. & 2. libro 1. & num. 21. & conſ. 122. num. 18. & conſ. 3. nu. 11. & 2. nu. 34. & 85. num. 6. Cephal. conſ. 468. nu. 69. & nume. 117. & conſ.

560.num.1.lib.4. Communis reſolutio eſt, quòd prima inueſtitura eſt ſeruanda, & nec Princeps poteſt tollere ius per eam quæſitum, niſi ex magna cauſa, vel niſi de partiũ conſenſu; & ſecundum primum eſt intelligẽda ſecunda, de quo vide Curt. Iaſ. Alc. Dec. & omnes in l. pacta nouiſsima, C. de pact.

Ibi: *Proponebatur.* An eligens, vel nominans ex cõmiſsione alterius, poſsit recipere pecuniã pro nominatione, vide latè Molinam d. lib. 2. c. 5. a nu. 37. & fratrem Anton. de Corduba in ſuis caſibus conſciẽtię, q. 76 & concluditur, quod non. Vide plures autores quos Corduba allegar.

Ibi: *Quamuis reus.* Nota, quòd actore nõ probante, aut nullum ius habere, abſoluitur reus, etiam ſi nihil præſtiterit: de quo vide Ruger. conſ. 5. nu. 9. libr. 2. & 60. num. 35. & 39. num. 52. lib. 1. Fabi. Turre. conſ. 4. nu. 32 & 20. num. 4. & 53. num. 6. & 60. numero 15. & 33. numero 1. & 2. libro 1. Rimin. Iunior conſ. 112. a num. 92. libro 1. & Burſat. conſ. 116. nu. 11. Menoch. conſ. 395. nu. 31. lib. 4. Roland. conſ. 67. nume. 1. libro 1. & iſti plures alios allegant.

Num. 1. ibi: *Contractum extendere vltra perſonas nominatas.* Nota, quod contractus non extenditur vltra perſonas nominatas, de quo vide Ruger. conſ. 21. a n. 26. lib. 2. & conſ. 12. nu. 9. lib. 1. & conſ. 2. a num. 12. lib. 2. Cepha. conſ. 582. a numero 14. lib. 4. Pau. conſ. 338. lib. 2. Fab. Turre. cõſ. 33. n. 22. Rimi. Iun. conſ. 86. n. 8. & 18. n. 90. lib. 1. & vide late Corbul. tit. de cauſa priuat. ob lineã finitam, per totum.

Nume. 2. An extraneus poſsit nominari in emphyteoſi, deficientibus filijs ex viro, & vxore, vel alijs nominatis, vide latiſsimè Ruger. conſ. 34. lib. 1. & Fabi. Turret. conſ. 61. a nu. 81. lib. 1. Rimi. Iun. conſ. 44. a nu. 3 lib. 1. Burſa. conſ. 48. a nu. 22. lib. 1. Bott. cõſi. 63. a numero 19. Caldas de nominatione q. 22. & 24. communiter concluditur cum authore hic, maximè in emphyteoſi eccleſiaſtica, niſi expreſsè dicatur in contractu; & ſic practicatur.

Num. 2. ibi: *Mentem contrahentium.* Nota, quòd in contractibus debet attendi mẽs contrahentiũ, prout in vltimis volũtatibus. & debet elici ex conſuetudine, & alijs coniecturis, de quo, & de extenſione vltra perſonas nominatas, vide Corb. vbi ſup. & Rugerium conſ. 5. per totum, libro 5. vel 1.

Nu. 3. ibi: *Solus pater.* Quando pater poſſit alienare bona aduentitia filij, vide vltra Pinel. hic citatum, Fabi. Turre. conſilio 92. numero 15. Ceph. cõſ. 467. num. 41. libro 4. Menoch. conſ. 442. nume. 31. lib. 5. & 279. a nu. 30. lib. 3. & Couar. a Pinelo citatum, qui legem Partitæ allegat, vide etiam Ioſeph. Ludo. deciſ. Peruſi. 13. a nu. 11. Couar. lib. 1 variarum cap. 8. num. 5. & 6. & Bellacomb. lib. 6. communium tit. 51. nu. 14. & Hieron. Gabri. conſ. 36. Communiter concluditur, quod debet alienare ex cauſa æris alieni, & non requiritur iudicis decretum, licèt cautè contrahentes ſemper requirãt, & ſic practicatur, aliàs non poteſt alienare, & qui nõ poteſt alienare, non poteſt etiam concedere in emphyteoſim, vt diximus deciſio. 16. & 26.

Numero 4. Pater & tutor an poſsint feuda antiqua & ſolita in feudare, & idem de emphyteoſi, concedere abſque ſolemnitatibus, vide Rimi. Iun. qui in prælato loquitur & allegat Iul. Clar. conſ. 17. n. 21. & 24. n. 21 & 32. nume. 41. lib. 1. Caldas in tractatu de renouatione quæſt. 1. a nu. 4. Reſolutio eſt, quòd licet pater & prĕlatus poſsint, tutor non poteſt abſque ſolemnitatibus ſaltè ſubhaſtationis, nec in prælato practicatur, vt concedat ſine ſuo conuentu, licèt aliç ſolemnitates non requirantur, per conſtitutiones tamen ordinis ſancti Benedicti ſubhaſtio requiritur.

Num. 5. An in renouatione requiratur ſolemnitas, quę in prima conceſsione, diximus, quòd ſic, deciſ. 24. licèt autor ibi contrarium tenuerit.

Num. 7. Vide quæ dixi deciſ. 16. Et ex his apparet, quòd quia primò nominatus erat extraneus, & non valuit ſua nominatio, iuſtè iudicauit autor hic, etiam ſi ſecundus cõtractus non valeret.

DECISIO XXXVII.

Tranſactio quando per minorẽ fieri poſsit, & de his, quæ requiruntur ad eius validitatẽ.

SVMMARIA.

1 *Decretũ iudicis præſumitur ſẽper interpoſitum ex iuſtis & ſufficientibus cauſis.*

2 *Contrahens affirmans ſe coniugatum non eſſe ſi poſtea contrarium aſſerat, non eſt audiendus.*

3 *Teſtes deponentes de æſtimatione prædij, vt concludant neceſſe eſt eius qualitates declarare.*

4 *Teſtes deponentes ſuper læſione pretij tenentur etiam non interrogati rationem dicti ſui reddere.*

5 Illi-

5 *Illegitimus regulariter non ſuccedit in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

LIte mota per Hieronymũ de Quintal, contra Melchiorem de Caruaſho, in qua Hieronymus prædia quędam emphyteutica petebat, quorũ directum dominium erat Eccleſię, obijcitur exceptio tranſactionis inter litigãtes celebratæ, per quã conſtabat Hieronymũ a lite diſceſiſſe, data ſibi pecunia 25000. numm. Multa ex parte Hieronymi allegabantur aduerſus tranſactionẽ. Primũ minorem ſe eſſe 25. annorum, ideo in ea tranſactione decretum iudicis ſolemne interuenire oportebat, quod expreſsit Bartol. in l. nulli, C. de tranſaction. & tradit Afflictis deciſion. 87. num. 4. facit l. non minorem, & l. actione, C. de tranſactio. Et de decreto conſtabat. Sed quamuis aduocatus dixerit decretũ nullius fore momenti, eo quod non conſtaret iudicem plenè de negotio fuiſſe inſtructum: mihi viſum eſt ſatis de negorio illi conſtitiſſe, cum ad idem negotium tranſactionis peragendum datus fuit curator, & quidem cõſanguineus Hieronymi, quo caſu minus ſuſpecta eſt tranſatio, vt probatur in l. tranſactionem, C. de tranſactionibus, & tradit Alciat. regul. 1. prȩſumptione 20. Suares in titu. *de las drudas*, §. ſecundo limitati, ſol. 47.
1 Imo & regula iuris eſt, ✝ decretum iudicis præſumi interpoſitum ex iuſtis & ſufficientibus cauſis, glo. in l. 1. verbo, omni ordine, C. de fide inſtrum. libr. 10. Iaſ. in l. nec quidem, §. vbi decretum, num. 79. ff. de offi. proconſ. & in l. mandata, num. 6. ff. de offic. eius. Pariſi. in c. quoniam contra, nu. 137. de probatio. dicit cõmunem hanc eſſe opinionẽ, Alci. in regu. 3. prȩſump. 10. nu. 1. Duen. regul. 198. Et præſumitur omnia ritè & rectè interueniſſe ad interpoſitionẽ decreti, l. 1. C. de offi. ciui. iud. Corn. conſ. 69. lib. 1. colum. 9. Pariſi. conſ. 95. num. 29. lib. 1. Neque obſtat aliud de matrimonio iam cõtra-
2 cto, quia illemet ✝ Hieronymus in tranſactione firmauit ſe non eſſe coniugatum, vnde nunc contrarium dicendo non eſt audiẽdus, argum. l. 1. C. ſi minor ſe maio. dixerit, non enim decipientibus, ſed deceptis iura ſubueniunt. Et in terminis de coniugato, qui contrarium aſſerit, tenet Tiraq. in ll. cõnubia. gl. 6. pag. 257. q. 15. Et quamuis dicatur, eum vxorem iam habuiſſe, cum tamẽ ob conſanguinitatis gradum illegitime coniugatus eſſet, coniugatus dici non poteſt. Neceſſum enim erat, vt legitima eſſet vxor ad medietatem bonorum conſequendam, Ordina. libro 2. titu. 47. §. 2. Quod autem attinet ad reſtitutionem petitam aduerſus prȩdictam tranſactionem (quia Hieronymus ſe læſum dicit in quantitate accepta, cum multo pluris prȩdia ȩſtimanda erant) dixi eam læſionem ſufficienter non probari, quia per
teſtes non æſtimabantur prædia ✝ cum ſuis 3
qualitatibus, quod fieri debuit, vt per Abb. in capit. cum quibus, de decimis, Ripam, & alios in l. prima, §. ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebellian. Has autem qualitates prædia habebant. Oneri enim ſubiecta erãt ſoluendȩ annuæ penſionis quinque modiorum frumenti, & trium arietum, & 10. gallinarum, & poſsidebantur iam in tertia perſona.

De pretij ✝ autem læſionẽ teſtes non aſ- 4
ſignabant rationem dicti ſui, quod fieri oportebat, etiam ſi ſuper hoc non interrogarentur, Bald. in l. fin. C. de iure domi. impetran. Lanfranc. in cap. quoniam, in verb. teſtium, num. 156. de probat. Iaſo in §. ſi quis agens, n. 12. de actio. Bertran. conſ. 154. l. 3. Hippoly. ſingul. 621. Impertinenter etiam tractatũ fuit in hac cauſa circa ius Actoris. Cum enim dubius ſit litis euentus, l. quod debetur, ff. de pecun. nemo eſt, qui à principio litis ius clarum, & expeditum habere dicatur. Ideo de tranſactionem firmam iudicaui cum collega eruditiſsimo Ioanne de Melo, qui etiam aduertit ſatis iuſtam cauſam ad tranſigendum fuiſſe illegitimita-
tem Actoris. Illegitimus ✝ namque regu- 5
lariter non ſuccedit in emphyteuſi Eccleſiaſtica, Bal. in cap. quæ in Eccleſiarum, nu. 42. de conſtit. Iaſ. in l. generaliter, §. cum autẽ, C. de inſtit. & ſubſtit. ſub condi. fact. num. 9 de quo latius dixi in deciſ. 2. ſuper intellectu, Ordina. libro 4. titu. 62. §. 4. quæ ſolum ſpurios non admiſit, admittẽdo naturales, ſed in rebus Eccleſiæ latior eſt prohibitio per Doctor. vbi ſupra. Et quanquam aduocatus reſponderit id procedere ab inteſtato, & ex vi electionis, ſeu nominationis dicat ſpurium admittendum, id ego aliàs negaui, ex conſi. Alexan. 124. num. 5. vol. 5. dicentis eum qui capax non eſt hæreditatis, nominari non poſſe ad emphyteuſim.

ADDITIO.

NVm. 1. An contra tranſactionem ratione læſionis detur minori reſtitutio, vide Menoch. conſ. 412. num. 9. & 34. & in pluribus alijs numeris, & conſ. 401. a nu. 164. li. 5. & 508. a nu. 15. lib. 6. & in tract. de arbitra. lib. 2. cent. 2. caſu 171. & conſ. 171. nu. 40. lib. 2. Rolã. conſ. 15. nu. 44. lib. 1. Io-

ſephum Ludouicum deciſione Peruſina 35. à num.8. Roland. conſ.28. libro 4. Sfortiam conſ.37. num.60. libro 1. & quę diximus ad deciſio.10. & in materia reſtitutionis ſatis ad propoſitum, vide Marcum Anton. Peruſi. conſ.65. & 95. & 56. & 3. & 29. & 12. & cõſi.1. Communiter concluditur, quòd conceditur reſtitutio minori, & hoc non habet dubium.

Num.1. *Imò & regu. iuris eſt.* Quãdo pro decreto præſumatur, & an eo exiſtente, concedatur reſtitutio minori, vide Menochi. in dictis conſilijs, & in tractatu præſumptio. libro 2. præſumptione 75. Sfortiam in tract. de reſtitutione 1. par. q.11. arti.9. & 2. part. q.87. art.9. & conſ.40. & 17. per tota. Communis reſolutio eſt, quòd quando decretũ apparet ex actis latum ritè & rectè, & cauſa cognita, præſumitur pro eo non tamẽ eſt hæc præſumptio iuris & de iure, ſed iuris tantùm, & ideo minor petens reſtitutionẽ, debet probare læſionem, & non leuem, alijs ſibi non conceditur reſtitutio.

Numero 2. ibi: *Affirmauit ſe.* An minori affirmanti ſe maiorem, vel aliquid falſum aſſerenti, concedatur reſtitutio, vide Menochi. d. conſ.412. & 401. à num. 176. & Sfortiam conſ.15. à num.24. Vera reſolutio eſt, quòd non conceditur, ſi affirmat cauſa decipiendi aduerſa, aliàs ſic.

Numero 3. De modo probandi læſionem & quæ læſio ſufficiat, vide latiſsimè Maſca. in ſuo tractatu de probation. 2. parte, concluſ.963. per totam, & per Menoc. in dictis conſilijs, Caldas in tractatu de reſtitution. verbo, *Vel aduerſarij dolo*, à num.8. & verb. læſis, Sfortiam in eodem tractatu, part.1. q.36. art.1.2.3.4.5.6.7. & 8. & Roland. in dicto conſ.28. & conſ.10. num.9. & 60. à num.63. libro 4. Sfortiam conſ. 40. & 17. libro 1. Turretum conſilio 85. à numero 9. & 32. numero 2. & 8. nume.24. & 6. numero 36. & 50. num.38. lib.1.

Num.5. An ſpurius admittatur ad emphiteoſim, vel poſsit ad eã nominari, diximus latiſsimè vltra Autorem deciſ.2. Quo ad præſentem deciſionem, ſi autor iudicauit benè, vel malè, non poſſum affirmare, quia negotium de probanda læſione eſt facti, & non vidi proceſſum credendum eſt, quòd iuſtè denegauit minori reſtitutionem contra tranſactionem, & abſoluit reum.

DECISIO XXXVIII.

Contractus per quem aliquid annuum ſoluendum promittitur, an potius emphyteuticus quam cenſualis ſit.

SVMMARIA.

1 *Contractus per quem vtile dominium manet apud venditorem, & directum apud emptorem, & in alienatione exigitur conſenſus, & ſit ſoluendum laudemium, non cenſualis, ſed emphyteuticus eſt.*

2 *Abundantia verborum non debet operari vltra intentionem contrahentium, quomodo intelligatur.*

4 *Reus liberatur à condemnatione expenſarum, ſi pro ſe habuit opinionem vnius Doctoris.*

4 *Controuerſia durante, an contractus ſit emphyteuticus, aut cenſualis, non incidit in commiſſum qui canonem non ſoluit.*

FRanciſcus Fernandez, Iſabellæ Cabral vxori olim Ioãnis Aluari de Caminha vẽdidit in quibuſdam ædibus in ſcriptura declaratis, 6500. numm. per hæc verba, *de foro perpetuo em cada hum anno*, pretio 235000. numm. abdicauitque à ſe omne ius, tàm poſſeſsionis, quàm proprietatis, quòd in his ædibus haberet, *& no dito foro que nellas vende, &c. & tome poſſi do iure dominio das ditas caſas, & foro que lhe nellas vende.* Item & addita fuit hęc verba, *& ſe conſtitue por foreiro nos ditos ſeis mil & quinhentos reaes de foro, poſtos & ſituados nas ditas caſas, & terano nellas o vtile dominio & a dita Iſabel Cabral, & ſeus herdeiros, & ſucceſſores o iure dominio, aſsi & tano inteiramente como ſe as ditas caſas forano ſuas proprias da dita Iſabel Cabral, & ella de ſua mano as aforara a elle Frãciſco Fernãdez elle Frãciſco Fřz as tomara & aceitara como dito foro de aforamẽto.* Adiecta eſt etiã clauſula, vt Frãciſcus nõ poſsit vẽdere, donare, aut permutare, nec alio modo alienare dictas ædes ſine conſenſu dictæ emptricis Iſabellæ, ac ſuorum ſucceſſorum, niſi velit vendere vtile dominium earum: tunc enim notum illis faciet an velint ſibi eodem pretio emere, &c. Item, quòd neque ex vi ſucceſsionis ædes diuidantur, ſed ſolum earum æſtimatio inter hæredes diuidatur.

Ex his ambiguis verbis, quæ modò cenſum, modo emphyteuticum ius in Iſabellã tranſlatum fuiſſe demonſtrant, Iſabella petit ędes, quia in commiſſum incidiſſe Franciſcum ait penſionem non ſoluẽdo per quatuor, aut quinque annos. Et fateor me non vidiſſe vnquam ſcripturam, quæ nunc in vnam,

vnam,modo in aliam partem inclinare videretur, prout illa ex clauſulis ſupra relatis. Senatores ciuilium cauſarum iudicant intentionem venditoris non eſſe vendendi ędes,ſed ſuper ijs cenſum 6500.numm.cōſtituendi;nec veroſimile eſſe proprietatem ædium vendidiſſe tam vili pretio,nec verba imperiti notarij præiudicare poſſe parti:& putant contractum iſtum cenſuarium, magis quam emphyteuticum eſſe: & ideo Reum non incidiſſe in commiſſum per ceſſationem ſolutionis: condemnantque Reū ad ſolutionem penſionis non ſolutæ. Negotio ad nos delato per ſupplicationem arbitrabatur collega noſter Ioan. a Melo, con-
1 tractum ✝ iſtum emphyteuticum eſſe,non cenſualem, quia expreſſè declaratur vtile dominium eſſe penes venditorem, directū verò apud emptricem, & in alienatione ędium requiri conſenſum domini,& ſoluendum eſſe laudemium, natura enim contractus dignoſcitur ex effectibus,l.ſi ſtipulatus ff.de vſur.& cum non remanſerit omne ius penes venditorem, non poteſt dici contractus cenſualis,ex doctrina Iaſon. in l.2.C. de iure emphy.nu.41.

Prius tamen quæſtiunculam tractauimus, an elapſo tempore bimeſtri(intra quod lex Regia iubet libro 3.tit.77.§.15. proceſſum apud nos pręſentari) poſſit ex vi impedimenti iuſti prædictum tempus prorogari? In quo dixit collega eruditiſſimus,vt quāuis dicta lex Regia admittat ſolum impedimentum minoris ętatis,non videtur excludere aliud ſimile, quale fuit peſtis in toto Regno graſſans, & ideo etiam vltra duos menſes proceſſus apud nos pręſentari poſſet,argumen.cap.cum dilecta,vbi per Dec. de confirma.vtil.vel inutil. Ego autem contra tenui, quia Ordin. nobis non licere ait vllam poſſe admittere exceptionem, aduerſus lapſum iſtius temporis ad proſequendā ſupplicationem,niſi ea ſit quæ minoris ætatis priuilegium reſpiciat,aliarum autem exceptionum non ad nos, ſed ad Regē ipſum cognitionem attinere dicit. Et ita iudicauimus.

Poſtea verò,vt fieri conſueuit, à Rege ſereniſſimo iuſſum eſt nos de meritis cauſę cognoſcere. Dixi itaque non videri celebratam venditionem ędium, ſed tantummodo annuit redditus;negandum tamen eſſe intētionem contrahentium fuiſſe conſtituendi cenſum. Cum enim ad intentionem recurrimus,ea ratione mouemur,quam ex coniecturis ac præſumptionibus, ex aliquibus verbis accipimus;at vbi verba clara mentē ac intentionem contrahentium declarant, nihil opus eſt mētis interpretatione. Quod
✝ enim dicitur: abundantia verborum non 2
debet operari vltra intentionem contrahētium,argumen.l.fin.C.quæ res pign. oblig. poſſ.l.3.C.de liber.præter.intelligitur dummodo illa intentio aliter colligatur, quam verba exprimunt,quę cum extant, illis potius ſtandum eſt,argument.l.intereſt, C.de ſolu.l.ad probationem,C.de proba.ibi,quātum lectio probat.& ibi,quem tenor ſcripturę deſignet,& probatur in tex.in l.fideiuſſores magiſtratuum poſt principi ibi, lecta ſubſcriptione,ff.de fideiuſſo.ex Soc.in cōſ. 28.volum.1.in prin. Legimus autem in prędicta ſcriptura voluiſſe Frācīſcū venditorē ſolum vtile habere dominium & directum & in actricem transferre per illa verba: *Tal no inteiramente como ſe as ditas caſas forano ſuas della dita Iſabel Cabral, & ella de ſua mano as aforara a elle Franciſco Fernādez*, & per alia verba ſupra relata. Dixi tamen Franciſcum nō incidiſſe in commiſſum,quāuis ceſſaſſet a ſolutione canonis,quia quælibet iuſta cauſa excuſat a pęna,l.igitur,ff.de lib.cau. & ſatis iuſtam cauſam hunc R. habuiſſe, quandoquidem duo docti patres in Senatu ciuilium cauſarum putaſſent hunc contractum cenſualem non emphyteuticū eſſe. Argumentum eſt,quod dicitur in expēſarum condemnatione; ab hac enim pęna
✝ Reum liberamus,ſi pro ſe habuit opinio 3
nem vnius Doctoris,vt multi tenent, quos refert Hippolyt.in l.patre,num.32. C.de ſicar.Abb.in cap.calumniam in fine,de pęn. Et ita ſępe iudicamus. Deinceps autem ſi reus canonem non ſoluerit,dixi eum in cōmiſſum incidere debere.

Hanc noſtram opinionem ſequūtur duo docti patres,qui etiam ea ratione reum li-
berant a commiſſo, quoniam ✝ controuer 4
ſia durante inter partes,an contractus ſit cēſualis,an emphyteuticarius,ſi penſio nō ſoluitur,non incidit qui non ſoluit in commiſſum,vt per Iaſ.in d.l.2.nu.42. Item & quia iuſtam habuit cauſam non ſoluendi, cū pro ſe habuit opinionem illorum patrum,argu. l.in bonorum,& ibi Bar.nu.4.ff.de bo.poſ. & iuſta cauſa,vt dictum eſt, excuſat à pęna legali,vt latè Alex.conſ.119.nu.12.lib.2.& maximè à pęna commiſſi, quæ æquiſſimè vitanda eſt,vt inquit doctiſ. Couarrub. lib. 3.reſolution.cap.7.nume.1. faciunt no.per Iaſon.in l.properandum,§.ſiue autem alterutra,num.8.C.de iudi. Et ita iudicauimus in oppido Sanctare.10.die Decemb. 1571.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Contractum iſtum*. Quando annua penſio ſoluitur, ex quibus cognoſcatur, an contractus, cuius virtute ſoluitur, ſit cẽſualis, vel emphyteoticus, quia ſi emphyteoticus eſt, habent in eo locum commiſſa ordinaris, non ſi cenſualis, vide vltra autorem hic, Iaſon. in l. 2. C. de iure emphyteot. a num. 41. Imol. in cap. ad audientiam, à num. 4. C. de rebus eccleſiæ non alienandis, Ruin. conſ. *160*. lib. 1. Socin. *167* lib. 2. Burſa. conſ. 29. à num. *17*. lib. *1*. Beroi. q. *14*. Pariſi. conſ. 84. à num. 12. & 85. lib. 4. Deci. conſ. 1*46*. à num. 1. Redoan. de rebus eccleſ. q, 24. cap. 3. num. 27. Corbul. in d. tractatu, titu. de cauſa priuationis, ob non ſolutum canonem, limitat. *33*. & *34*. latiſsimè Menoch. de prǽſumpt. lib. *3*. prǽſumpt. 106. *107*. 108. 1*09*. & conſ. 4*09*. num. *53*. libro *5*. *F*elician, in tractatu de cenſibus in proœm. à num. 11. cum ſeqq. Couarru. lib. 3. variarũ cap. 7. Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyt. q. *32*. à num. 27. & *35*. Communiter concluditur, quód ex pactis, ex conſuetudine, ex forma verborum, ex mente contrahentium, ex translatione dominij directi, vel non translatione, iudicatur contractus, vel emphyteoſis, vel cenſualis, & ille cõtractus iudicabitur, pro quo maiora ſunt ſigna & indicia, & in dubio in fauorem Eccleſiæ iudicabitur emphyteoticus, in fauorem priuari cenſualis: in is tamen Regnis credo, quòd ſemper iudicabitur emphyteoticus, quãdo ſoluitur aliquid pro re aliqua, & quòd ſoluitur non correſpõdet fructibus & ſoluitur in recognitionem, quia vt in plurimum non reperiuntur contractus cenſuales, de quibus autores loquuntur: nam quando quis dat rem ſuam ad cenſum, ſemper dat cũ reſeruatione dominij directi, & idẽ erit in annua penſione, de qua non apparet ſcriptura, iudicabitur tamen emphyteoſis perpetua, quando tempus immemoriale, aut centum annorum, aut aliud nimis longum effluxit etiam contra Eccleſiam, aliàs iudicabitur temporalis, & ad tres vitas, ſecundûm conſuetudinem huius Regni. Aduerto tamen, quòd ſi id quòd ſoluitur eſt minimum, & in recognitionem dominij, & ſomus in partibus vbi ſunt frequentes dicti cenſus, quos vulgò appellamus foros, iudicabitur contractus cenſualis, nec ex pactis non alienandi, aut alijs quę ſolent apponi in contractibus emphyteoſis, deſinet eſſe cenſualis, nam hæc etiam valent in contractu cenſus, vt per l. Tauri, de qua per Felicianum vbi ſupra. Aduerte etiã, quòd hic non loquimur de cenſu conſignatiuo perpetuo, aut redimibili, ſed de reſeruatiuo, qui comprehendit alia cenſuum genera. Et nota, quòd ſi cenſus ſoluantur propter ſolum, qui appellantur cõtractus ſuperficiales, aut libellarij, & vulgò, fueros de ſuelos, tunc iſte iudicabitur quemadmodum contractus emphyteoticus, ex Valaſco vbi ſupra, & iſti ſunt infiniti in hac patria, & etiam alij in hac villa.

Ibi: ***Prius tamen quæſtiunculam***. An impedimentum excuſet à deſertione, quia materia eſt lata, vide latiſsimè Aeued. in l. 2. à num. *4*. titu. 18. & in l. *11*. à numero 14. eo. titu. & in l. 14. titu. *3*. a num. *7*. libro 4. reco. Communiter concluditur, quòd ſi impedimentum eſt iuſtum & ineuitabile, excuſat, ſiue ipſo iure, ſiue per viam reſtitutionis, ex clauſula generali, & ſic prǽcticatur in ſupremis tribunalibus quidquid ſit de lege Luſitaniæ, quam hic autor citat: & vide Siluanũ conſi. *69*. lib. 2.

Num. 2. Quando in contractibus ſit inſpicienda mens contrahentium, & effectus contractus, ad eum cognoſcendum, vide latiſsimè dictum Aurelium Corbulum vbi ſupra ampliatione *12*. Gutierrez conſ. *30*. nu. 8. Burſar. conſ. *100*. & *31*. libro 1. Bellon. cõſi. *60*. num. *9*. Menoch. conſ. *27*. a num. 45. & 104. a num. *3*. libro *1*. Roland. conſ. 1. num. *6*. lib. 1. Turre. conſ. *98*. a num. *9*. lib. 1. Marcum Antonium Eugen. conſ. 12. a nume. 81. libro 1. Aluar. Valaſ. vbi ſupra, a num. 28. & reſolutio eſt, quòd mens debet ſeruari, ſi ex effectibus, & ſubſtantia contractibus, vel ex conſuetudine & alijs cõiecturis colligatur, & verba manifeſtè in totum non repugnẽt, licet in aliquo contradicant.

Num. *3*. ibi: *Iuſta cauſa*. Quando cauſa iuſta excuſet a pęna commiſsi, & idem ſi ſit colorata, vide Gigant. de penſio. q. 88. a nu. *9*. Corbul. vbi ſupra, limita. 1*7*. in princ. qui beſtialem putat ſufficere. Alexand. Raudenſem in tractatu de contractibus emphyteoticis, titu. de defenſione, a nume. 52 iudicio meo, quia caducitas in emphyteoſi, principaliter, attingit intereſſe domini, & culpam emphyteotæ: nec eſt mera pęna. quæ ſolum dolum aſpiciat & puniat, vt alibi diximus, niſi cauſa ſit iuſta, aut ſaltem probabilis, quæ a culpa excuſet, non excuſabit a commiſſo: erit tamen iuſta cauſa, dubium an res ſit aliena, vt per Corbul. latiſsimè vbi ſupr. limita. 2. Socin. Iunior. conſ. 70. a num. *3*. libro 1. Dubium etiam probabile, an contractus ſit cenſualis, vel emphyteoticus, vt per

Corb.

Corb. d. limita. 34. controuerſia inter duos ſuper re emphyteotica, vt per Raud. vbi ſupra num. 56. Boer. deciſion. 106. tex. & DD. in l. litibus, C. de agricolis & cenſitis, libro 11. Tum etiam, dictum vnius Doctoris, qui ſolet excuſare ab expenſis quando iſte dixit, quòd emphyteota non erat talis, nec obligatus eius legibus, de quo latè Aſinius in ſua praxi, §. 32. limita. 2. 3. & 4. non credo tamen, quòd id excuſaret, quando extaret ſcriptura, quæ imponeret pœnam commiſſi: nam tunc erat notarius error, quem cliẽs ſuſpicari debebat, & alium conſulere, ex dictis ab Aſinio vbi ſupra.

Num. 4. ibi: *Controuerſia*. Diximus in additione præcedenti. Ex quibus patet, quòd benè iudicauit Autor excuſando emphyteotam à commiſſo, ſi verba contractus erant dubia, & non erat inſertum pactum ſoluendi, & ſi non ſolueret biennio, aut triennio tranſacto, incideret in commiſſum: nam ſi hoc pactum inſertum erat, malè iudicauit, ſiue contractus ſit cenſualis, ſiue emphyteoticus, ex ſupra citatis.

DECISIO XXXIX.

Emptor poteſt rem ſibi venditam venditori ipſi locare, etiam per pactum expreſſum in venditione poſitum ſi modo venditio fiat iuſto pretio.

SVMMARIVM.

1 *Conductio a venditore ſit lege permittente de eadem re vendita.*

OCcurrit multoties in iudicio dubium iſtud, an poſſit emptor iuſto pretio rem emptam ipſimet venditori locare, vel emphyteuticare? Pro parte negatiua illud Bar. dictum obijcitur in l. ſicut, §. ſuper vacuum circa finẽ, ff. qui. mod. pig. vel hypo. ſolui. vbi ille præſumptionem ſimulationis coniecturat, ſi res vendita diu ſtet, & reperiatur apud venditorem. Obijci etiam poteſt, quod ſi pactum fiat, ne liceat venditori omnia bona ſua cẽſui ſubiecta alienare, niſi requiſito emptore & eius licentia præmiſſa, alias in caducitatem incurrat, reprobum tale pactum videtur, non quia fœneratitium ſit, ſed quia iniquum videtur, ſi illud ad valorem iuſtum prædictatum conditionum non aſcendat. Ita declarat doctus Valaſcus de iure emphyt. q. 32. num. 12. vbi inquit ſolum propter ſimile pactum, contractum iuſtum improbari à Paul. de Palatio in annotatione ad Summ. Caieta. fo. 131. Et quanquam Aluarus ita dicat aliquando Senatum iudicaſſe, non memini me vidiſſe. Imò veriorem eſſe arbitror partem affirmatiuam, argumen. tex. in l. fundi partem, ff. de contrah. empti. qui quamuis, vt dicere ſoleo, non loquatur de eadem re vendita & locata, facit ſaltem in argumentum, quod tempore venditionis locatio fieri poſſit. Quod autem de eadem
re vendita ✝ fiat a venditore conductio le- 1
ge permittente, probat tex. vbi expreſsè notat Paul. de Caſtro in fine verb. in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum peta. Probat & idem tex. ſing. in l. ſi ſterilis, §. ſi tibi fundum, in 1. parte, ff. de actionibus empt. & tenet idem Aluarus de iure emphyteot. in q. 11. nume. 18. Pinel. in l. 2. C. de reſcindenda venditione, pag. 154. num. 23. & id intelligunt prout intelligi debet, quando in pretio non datur inæqualitas, & per hoc tolluntur in contrarium allegata. Neque præſumptio Bartoli efficax eſt, quando iuſto pretio res ſit empta; quia ex Paul. & alijs ſupra allegatis contractus eſt validus, etiam ſi expreſsè in venditione apponatur pactum per venditorem, vt emptor ſibi ipſi rem venditam teneatur locare.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quando ſit licitum emptori locare rem emptã venditori in ipſo contractu, & in continenti poſt eum, & ex pacto, & ſine pacto, & quando ex hoc præſumatur contractus illicitus & ſimulatus, & de probanda ſimulatione, vide Curt. Iunior. conſ. 339. a nume. 40. libro 3. Maſcard. de probation. 1. parte, concluſione 442. & 447. in fine, & 439. nu. 29. Crauet. Cagnol. & alios ibi allegatos, Alexand. de Næuo conſ. 95. Lupum de vſuris ad l. 2. §. 1. numero 44. Calcan. conſil. 82. numero 3. Caballin. milleloquio 584. parte 2. Beccium conſilio 52. Fabi. Turret. conſil. 92. a numero 26. Caualcan. deciſion. 13. nu. 48. parte 2. Menoch. conſ. 109. lib. 2. & 358. lib. 4. & 343. eodem libro, in tracta. de præſump. lib. 3. præſump. 122. num. 110. & 124. num. 30. Bonif. Ruger. conſ. 8. num. 28. & 4. num. 20. lib. 2. Sfort. conſ. 100. a nu. 36. Burſa. conſ. 11. lib. 1. Communiter concluditur quòd de ſe licita eſt locatio, attamen cum alijs coniecturis contractum efficit ſuſpectum: & coniecturas, vide per Menoch. Maſcar. Burſ. & alios vbi ſupra, qui Cepol. & alios allegant, & ita tenet Autor hic.

uertatur, num. 204. C. de reuo. dona. Sunt tamen, qui putant actum addictionis annullari per dictam Ordina. quę formam huic negotio dediſſe videtur, ideo ea non ſeruata actum corruere, argum. l. certa forma, C. de iure fiſci, l. forma, ff. de cenſi. l. cōſtitutionibus, ff. ad municip. late per Felin. in cap. cum dilecta, de reſcri. Huius opinionis fuere nonnulli Senatores in proceſſu Ludouici Glz Dataide, contra Georgium Mendez anno 1571. Pro qua allegabatur Bart. in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, per tex. ibi, ff. de cō. di. indebiti, nu. 6.

4 Item + ſi pro debito pecuniæ detur res aliqua in ſolutum, quę plus debito valet, datio in ſolutum vitiatur in totum, quod procedet ſecundum DD. & Iaſon. ibidem, nu. 2. ſiue datio in ſolutum fiat à patre, ſiue à iudice. Et ob id dicitur nullius momenti fore venditionem rei maximi valoris, ſi vendatur ſubhaſta pro exiguo debito. Idque comprobari poſſe dicunt ex auctoritatibus relatis per Tiraquel. de retract. gloſ. 1. §. 23, nu. 23. Quæ allegatio iudicio meo concludens non eſt; quandoquidem Bartoli dictum procedit ſolum, quando quis errat in quantitate debita, prout declarant Paul. Alexand. & clarè colligitur ex tex. Cum enim quis centum debens, putat ſe cc. debere, & rem in ſolutum dedit valoris centum, vitiatur in totum iſta datio in ſolutum, nec valet vſq; ad concurrentem quantitatem. Ratio licet ab eiſdem non aſsignetur, ea erit ne vltra intentionem agentium actus valeat, argume. l. non omnis, ff. ſi certum peta. In caſu autē, in quo nō eſt erratum in ſumma debiti, ſed in valore rei datę in ſolutum, dicunt omnes dationem in ſolutum illius rei valere pro rata debiti, non autem annullari in totum. Sic igitur allegatio prædicta, magis in hac parte fauet venditioni factæ ſubhaſta valoris magni pro debito exiguo. Illi etiam fauet tex. in l. 1. §. fin. verſicu. ſin autem ij qui detinent, C. de bon. auct. in poſſ. vbi creditor qui rem iudicis auctoritate vendidit, ſuperfluum quod pro venditione rei pignoratę inuenit, deponere tenetur ad luitionē aliorum creditorum. Facit l. fin. §. fina. C. de iure domi. impetran. vbi etiam vēdere permittit creditori res pluris valoris quam ſit debitum, pro quo res venduntur. In hoc tamen negotio ſtatuí per diſtinctas aſſertiones rem clarius explicare. Et prima in hac materia aſſertio hæc erit.

5 Venditio + ſubhaſta facta pignoris oblati per ipſum debitorem, etiam ſi fiat ob exiguum debitum, pignuſque ſit magni valoris, non ideo retractabitur ipſa venditio; iubet enim lex Regia, in dict. Ordin. libro 3. titul. 72. §. *& ſera auiſado*, Officialem ſemper teneri aſſumere pignus a debitore datū ibi: *Et ſemper tomara a os penhores que lhe o dito condenado der*. Imputet ergo ſibi debitor qui rem magni valoris obtulit executori pro paruo debito. Et quanquam in cauſa dicta debitor pignora dedit, & ob id videbatur venditionem non poſſe retractari, adiecit tamē, in oblatione pignorum illa pro ea parte offerre, per quam executioni ſatiſfactum eſſet.

Secunda aſſertio eſt. Si res magni valoris datur ab ipſo debitore pro paruo debito, & conſtat alias res habuiſſe debitorē vilioris pretij, tunc non retractabitur venditio, quia id debitor in fraudem executionis feciſſe videtur, quo poſtea contra illam inſurgere poſsit; & ideo ne dolus ac fraus ſua illi patrocinetur, cap. ex tenore, de reſcri. nō eſt audiendus poſtea allegans bona vilioris pretij habuiſſe, vel mobilia, in quibus prius executio fieri debuit. Ita diſponere videtur Ordina. in dict. §. *& ſera auiſado*, ibi: *Se mais o dito condenado poder allegar, &c.* Et ita iudicauimus in cauſa Beatricis Glz, cōtra Antonium Magnoz, anno 1571.

Tertia eſt, quod ſi pignus non offertur per debitorem, ſed ipſo abſente, vel nolente dare, capitur per officialem, iuxta formā §. *& ſendo o condenato*, & conſtet ipſum officialem per fraudem id feciſſe, vendendo rē magni pretij pro exiguo debito, tunc venditio retractabitur & officialis mulctabitur per dictam Ordina. Quam ſic fore intelligēdam arbitror, quia mala fides, & fraus id efficiunt, vt debitor + venditionem pignoris retractare poſsit, quæ quidem fraus, & 6 mala fides arguitur ex vilitate pretij venditionis, & paruitate debiti, vt mihi probant duo iura ſimul iuncta; quorum alterum eſt in l. 1. C. ſi vendit. pignor. alterum in l. 2. C. de fide inſtru. & iu. haſt. fiſc. libro 10. Et quāquam Doctori cuidam amico, mecum de intellectu tex. in d. l. 2. differenti, diſplicuerit inductio, quam de illo tex. faciebam mihi etiam non placuit affirmatio ipſius, negantis textum illum nullam vim facere in paruitate æris alieni, ſed in omiſsione ſolēnium vēditionis ſubhaſta, & in vilitate pretij rei venditę. Non enim, vt literę contextura docet, negari poteſt, quin exiguitas debiti iuncta ſimul cum vilitate pretij ibidē conſideretur in ijs verbis, & quod pretij vilitate ob exiguum debitum gratioſam emptionem ob fraudem, &c. Et hæc fuit intentio

tio Bartol. cum ibidem in ſecundo notabili ait, ſolennitatem omiſſam & gratioſam vẽditionem rei propter paruum debitum præſupponere fraudem eſſe factam, & ideo retractandam. Hoc adiuuat tex. in l. 3. C. ſi vẽdi. pign. ag. qui loquitur in re valente, 30. & vendita per gratiam creditoris 20.

7 Quarta ✝ eſt, ſi officialis cepit rẽ magni valoris pro paruo debito, quia nullę aliæ res inueniuntur apud debitorem, tunc non ob id poterit venditio pignoris ſic capti retractari, quia Ordina. vbi ſupra, id permittere videtur. Et Barto. in l. à diuo Pio, §. in venditione, nu. 5. tunc negat magnam rem pro debito modicæ quantitatis vendi debere, ſi aliàs res modica vendi poteſt.

8 Quinta, ✝ ſi officialis accepit rem magni valoris cum ſint aliæ res vilioris pretij, quæ vendi poſſunt ad ſolutionem exigui debiti, tunc cum in eo mala fides verſetur, vẽditio retractari poterit ſecundum gloſ. quę in tali caſu loquitur in l. quandiu, C. de diſtra. pig. quam allegat Barto. in d. §. in venditione. Pro qua eſt tex. in ſimili, in l. magis puto, §. item Prętor ibi, & ne propter æs alienum modicum poſſeſsio magna diſtrahatur. Erant enim ibi in illo patrimonio aliæ poſſeſsiones minores, vt ex litera tex. rectè intuenti conſtabit. Nec contra facit tex. in l. creditoris, C. de diſtra. pig. cum dicat arbitrio creditoris permiſſum eſſe ex pignoribus ſibi obligatis, quibus velit diſtractis ſibi ſatisfacere. Illud enim intelligi debet, dummodo mala fides abſit, quæ ſemper excepta videtur, ne delinquendi materia aperiatur alicui, argument. l. ſi vnus, §. illud, ff. de pactis, & quia æquitas hoc ſuggerit, per

9 quam licitum nobis eſt ✝ legem generaliter loquentem reſtringere, vt eſt, text. cum gloſ. verbo, æſtimatus, in authen. vt fine prohibitione matres debitrices, colla. 7. in §. 1. pro quo multa alia adducit Iaſon. in d. §. in venditione, num. 11. Hæc autem mala fides abeſſe non videtur, quando officialis accipit rem maximi valoris pro paruo debito vendendam. Et aduertendum eſt, quod in prædicta aſſertione non loquor in executione rei captæ per officialem, quãdo debitor ab illo requiſitus, pignus nõ obtulit ſtatim, vel dicit non habere, tunc enim iam ſupra dixi, nullo modo poſtea venditionem poſſe retractari, vt Ordina. in d. §. *& ſera auiſado*, quæ debitorem amplius audiendum negat. Sed loquor, in caſu §. ſequentis, quando in abſentia debitoris officialis accipit pignus. Loquor etiam de vilitate pretij, quæ non aſcendit lęſionem vltra dimidiam iuſti pretij. Huic enim lęſioni ſuccurritur remedio l. 2. C. de reſcinden. vendi. & Ordin. lib. 4. titu. 30.

Dixi autem ex ſola pretij vilitate probari malam fidem, ex tex. in l. 1. C. ſi vẽdi. pig. ag. & ex his quę not. Bart. in l. alio, num. 14 ff. de alimen. & cib. leg. Et ad prædicta conſidero Ordina. libro 3. titu. 62. §. antepenult. quę permittit extraiuditialem appellationem, caſu quo creditor poteſtatem habens ex conuentione ad pignoris venditionem, vult pignus vendere magni valoris pro debito paruo, quæ etiam loqui videtur quãdo creditor vnum tantummodo pignus haberet. Sed cum hoc additamẽto id diſpoſuit, vt debitore offerente ſolutionem, & creditor hac oblatione ſpreta pignus vẽdiderit. Et quanquam alia lex Regia, libro 3. titul. 91. §. 2. enumerans aliquos caſus, in quibus ab executore modũ excedente appelletur, non exprimat illum, tamen connumerat iſtum glo. in l. ab executore, C. quor. appell. non recipi.

Cum igitur in ea cauſa nõ videam quomodo bona fides verſetur in vẽditione plurium rerum valoris 600000. numm. pro debito valoris 180000. dixi eam venditionẽ retractandam eſſe, non obſtantibus ijs, quæ ſupra pro parte cõtraria adduxeram. Quia licet fatear ordinationem non annullaſſe venditionem, vt tamen illa ſit conſona iuri communi, dixi in tali venditione malam fidem verſari, & ob id venditionem poſſe retractari.

ADDITIO.

De Materia huius deciſionis, quæ vtiliſſima eſt, quando venditio pignoris capti in exequutionem rei iudicatę, aut cõtractus guarẽtigij facta ab exequutore, nulla ſit, aut reſcindatur ob læſionem, vel dolũ exequutoris, maximè ſi res magni valoris ſit capta, pro paruo debito, & quando, & intra quod tempus contra eum competat reſtitutio, & an competat remedium l. 2. de reſcindẽ. venditione, videndi ſunt omnino ordinarij, maximè Odofredus, qui latè diſtinguit in l. ſi minori, C. de iure fiſci, lib. 10 & in l. 1. & 2. C. de fide inſtrumentorũ, eo. libro, & in l. 1. C. ſi vendito pignore agatur, & in l. ſi quos, C. de reſcindenda venditione. & in l. 1. C. ſi aduerſus venditionem, & in l. 1. C. ſi aduerſus venditionem pignoris, & in l. 1. C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum, & in l. fundus Lucij Titij, ff. de reſcinden. vend. & in d. l. 2. & vide Calcan. conſ. 25 à nume. 67. Bernardum Bombinum conſ. 7. à nu. 4.

Da-

Damoderium in tractatu de ſubhaſtatione, cap. 3. num. 9. & cap. 5. à num. 6. Menoch. in dicto tractatu de præſumptionib. libro 2. cap. 75. à num. 33. Marcum Antonium Peregrinum in tractatu de iure fiſci, libro 6. titu. 4. à num. 8. cum ſequentibus, Riminald. Iuni. conſ. 5. a nu. 163. Sfortiam conſ. 40. Ruger. conſ. 39. a num. 19. Riminald. Iunior. conſi. 3. Cephal. conſ. 298. libro 2. Vueſembech. conſ. 65. a num. 10. libro 2. Matienz. in l. 1. glo. 9. titu. 11. libro 5. recop. & ibi Azeued. num. 31. Aſini. in ſua praxi, §. 31. cap. 5. eleganter ad praxim Azeued. in l. fin. a numer. 124. titu. 21. libro 4. recopi. vbi allegat Didac. Perez, Couarru. Padillam, & alios, & l. 40. titu. 5. part. 5. & a num. 40. cum ſequentibus, Doctorem Paz in ſua praxi tomo 1. cap. 3. a num. 48. Arnald. Ferroniũ in cõſuetudinibus Burdegalenſibus libro 2. titu. 13. foli. 330. Marium Anguiſolum conſ. 279. & conſi. 24. numer. 51. Sfortiam in tractatu de reſtitu. 2. par. q. 53. art. 3. & 4. & q. 84. art. 6. Mauricium ine odem tractatu, q. 102. 103. 104. 105. cum ſequentibus, Afflictis deciſi. 358. & quantum potui ex cõfuſis diſtinctionibus & reſolutionibus autorum colligere, vera & magis communis reſolutio, & magis amica Iuriſconſultorum, & Imperatorum reſponſis, eſt, quod ſi exequutor mala fide, & dolo procedat in extractione, & vẽditione pignorum, vtpote quia ſit inimicus debitoris, & res magni valoris pro modico debito vendat, cum ex alijs debitum potuit recuperare, vel quia cum creditore, aut alijs colludat, vel gratiam velit eis facere, tunc ſi venditio propter debitum fiſcale fiat, etiam ſi alia ſolemnia interueniant, venditio nulla eſt, ex d. l. 1. & 2. & ex d. l. ſi quos, & ex dict. l. 1. C. de præſcription. 30. vel 40. annorum. Si verò propter debitum priuati, nulla lege cautum reperitur, quòd venditio nulla ſit, erit tamen per remedium querelæ, aut reſtitutionis, vel officio iudicis irritanda, & conſultius eſſet appellare ab exceſſu exequutionis: emptorque, ſi fraudem participauerit, tenebitur ad reſtitutionem rei cũ fructibus perceptis, & percipiendis ex dictis iuribus facta excuſione in bonis officialis, aut creditoris, qui fraudem commiſsi: & idem erit ſi creditor ipſe vendat, ex dict. l. 1. in fine, C. ſi vendito pignore agatur, ſi tamen ſolemnia non interuenerunt, erit venditio nulla, ex l. 2. C. ſi vendito pignore agatur. Si vero dolus abſit, & res ſit vendita vili pretio, tunc venditio fiſcalis non valet, ex dict. l. ſi quos, quia quòd iuſto pretio vendatur, pro forma requiritur in talibus venditionibus. Sed hoc intelligitur, ſi poteſt præſumi gratia ex vilitate pretij: nam ſi non, & exequutor procedat bona fide, & ideo accepit rem magni valoris, quia aliam debitor non habebat, & vendidit vili pretio, quia maius non reperijt, tunc credo, quòd valida ſit, quemadmodum, & in priuatis: & ita practicatur, nec aliud ſonant dictæ leges. Venditio verò priuata ſemper valet, nec ex vilitate pretij reſcinditur, niſi interueniat deceptio vltra dimidiam iuſti pretij: tunc enim licet ſint opiniones, magis communis & vera opinio eſt, & quę approbatur in d. l. 11. quod contra eam competat remedium dictæ l. 2. ſatis tamen dolus præſumetur ex vilitate pretij, & quia debitor alias res minoris valoris habebat, ex quibus commodè potuit pecunia parari, & oblatæ ſunt exequutori & noluit accipere, ex Autore in præſenti. In his tamen Regnis in praxi apud ſuprema tribunalia receptum eſt, quod intra quadriennium & maius tempus detur reſtitutio aduerſus ſupra dictam venditionem, quando res vili pretio vendita eſt, non quãdo ęſtimata adiudicatur in ſolutum, ſiue deceptio ſit intra dimidiam iuſti pretij, ſiue vltra, & reſtitutio fit cum fructibus, expenpenſis deductis, & reſtituto debito, aut pretio creditori cum intereſſe, & redditibus ad rationẽ vnius pro quatuordecim: & hæc reſtitutio fit etiam in bonis mobilibus: ſi vẽdita, vel non extare non reperiantur, tunc enim nullam vidi reſtitutionem fieri, ſecus tamen in immobilibus, etiam ſi vendita reperiantur, reſtituto emptori pretio cum dictis redditibus, ex dictis legibus, ex Autor hic.

Numer. 1. ibi: *In qua vxor non eſt particeps*. Nota, quòd vxor etiam ſi acceptet bona lucrata conſtante matrimonio, non tenetur ſoluere dimidiam debitorum ob fideiuſſiones contractorum, de quo vide Autorem infra deciſ. 162. Burgos de Paz, Iun. q. 8. nume. 19. Matienz. in l. 3. glo. 7. num. 3. titu. 9. libro 5. recop. Ioan. Gar. in tracta. de acquæſtibus, nume. 149. Aioram de partitionibus 1. p. c. 8. nu. 14. Gutier. lib. 2. practic. q. 127. qui omnes tenent hanc concluſionem, & ita practicatur.

Num. 1. ibi: *Nõ debuit aditio*. Nota, quòd aditio inducta ad liberandum ſe ab vno debito, de quo anteceſſor litigabat, non operatur contrarium, ſcilicet, implicationẽ, aut obligationem reſpectu aliorum. Hæc concluſio falſa eſt, quia actus vnus benè poteſt operari contrarium eius ad quod factus eſt reſpectu diuerſorum, quando actus operatur

tur aliquid, quod includit in ſe virtutem ad contrarios effectus, & quod eſſe non poteſt, niſi cum illa virtute: vnde; quia aditio facit aliquem hæredem, & eſſe hæredem, includit dicta contraria, non poteſt quis in vno eſſe hæres, & in alio non quia manifeſtam impli̇cat contradictionem. Nec obſtat, quòd inducta ad vnum effectum, non debeat operari contrarium, id enim intelligitur indiuiſibilibus, & quæ poſſunt ſeparari, in quibus ſola actualis & indiuidualis voluntas ſpecificat actum, & illi normam tradit, vtraque non progreditur, & ita intelliguntur, quæ allegat Vueſembechius conſ.85. nume.13. libro 2. & Fabius Turretus conſ.88. à nu. 1 Pariſ. conſ. 12. num. 169. libro 2. Bonit. Ruger. conſ 3. à num. 71. Riminal. Iun. 95. à numero 20. lib. 1.

Num. 3. ibi: *Niſi expreſſè caueatur*. Nota, quòd nec priuatio, nec annullatio actus inducitur, niſi expreſsè à lege caueatur, quia annullatio actus eſt pęna: de quo vide Caballin, milleloquio 535. parte 2. Turret. conſ. 28. num. 76. & 47. num. 13. & num. 20. Menoch. conſ. 169. num. 18. libro 2. Burſa. conſ. 14. num. 17. libro 1. Portium Imolenſem conſ. 16. num. 14. & 69. Cepha. conſ. 520. nume. 6. libro 4. & 21. à nu. 31. libro 3. & Bald. Iaſon. & autores in l. non dubium, C. de legibus, & in l. cum lex, ff. de fideiuſſoribus, & in l. nemo, C. de ſacroſ. Eccle. & Deci. conſ. 219. Bertachin. in ſuo repertorio litera A. verbo, Actus legitimi, Caualcan. deciſio. 10 num. 9 1. parte, vbi allegat Felin. Chaſan. & alios, Rimin. Iunior. conſ. 387. num. 21. lib. 4. Deci. & Felin. in cap. in nomine Domini, de teſtibus. Vera reſolutio eſt, quòd quādo actus eſt illicitus ſecundùm ſuam naturam, tunc, etiam ſi non apponatur pena nullitatis in lege prohibente, & apponatur alia pęna, eſt ipſo iure nullus: ſi verò eſt illicitus, quia prohibitus, & lex reſiſtit cōtractui, vel inhabilitat perſonas contrahentium, & materia eſt grauis & ponderoſa, tunc etiam appoſita alia pęna, actus eſt nullus, quia factus contra legem prohibitiuam, vt in d. l. non dubium: ſi verò materia non eſt ita grauis, & pęna non ſit appoſita, tunc actus eſt nullus, quia factus cōtra legem prohibitiuam: ſi verò appoſita ſit pęna, & vnica oratione cū præcepto, tūc actus valet, licèt debeatur pęna: ſi vero diuerſis orationibus, actus non valet, etiamſi non ſit appoſita pęna nullitatis: ſi verò lex expreſsè nō reſiſtat actui verbis præciſis, & prohibitiuis, tunc ſi det formam actui, & forma non ſeruetur, actus eſt nullus, vt per Felin. & autores in capi. cum dilecta, de reſcriptis: ſi verò lex nec reſiſtat nec permittit, ſed ei non aſsiſtat, tunc valet mero iure, & quo ad præſentem deciſionem, nec lex hic allegata, nec diſpoſitio tx. in d. §. in venditione, l. à diuo Pio, de re iud. & Lordo, C. de exequutione rei iudicatæ, & tex. in l. 3. titu. 27. par. 3. de qua per Auenda. 1. par. mandatorum. cap. 17. num. 2. & 3. inducunt expreſſam formam, nec reſiſtunt exequutioni alio modo factæ, ſed ſimpliciter iubent fieri in bonis mobilibus, & in defectum in immobilibus: vnde exequutio alio modo facta, potius erit iniuſta: quā nulla: quidquid Alexan. & alij velint in d. §. in venditione, Auendaño vbi ſupra, & ſic praxis ordinaria intelligit, & cum Rebuffo, & alijs tenet Azeuedo in d. l. fin. nu. 39. & 40. & ſic in Francia practicari dicit Rebuffus ibi citatus 1 & idem ſi exequutor excedat modum in pignoribus capiendis.

Nume. 4. ibi: *Item ſi pro debito detur, &c.* De doctrina Bar. per tex. ibi in l. ſi non ſortem § ſi centum, ff. de condictione indebiti vide latè Sfortiam conſ. 96. per totum, Bertrand. conſ. 269. libro 3. Burſa. conſ. 60. à numer. 15. & 73. à numer. 7. libro 1. Neuizanis conſ. 77. per totum, Oſaſcum deciſ. Pedemontan. 160. Rebuf. in titu. de lit. oblig. tomo 1. ad ll. Galliæ, art. 1. gl. 12. à num. 4. Afflict. deciſ. 358. Aſini. in praxi, §. 7. cap. 1. limita. 11. à num. 14. Doctrina Bart. eſt vera, quòd adiudicatio inſolutum pro maiori quantitate quàm ſit debita, eſt in totum nulla: & idem credo in adiudicatione iudiciali, licet Aſinius cum alijs contradicat, quia militant rationes de quibus in voluntaria, & quia fuit erratum in adiudicatione, & forſitam exequutor pro minori debito non inijceret manum ad rem maioris valoris, dabitur tamen retentio, vſque dum ſoluatur vera quantitas cum decurſis redditibus, ex d. §. ſi centum. Sed hæc doctrina non facit ad propoſitum deciſionis, cum hic non agatur de errore in quantitate debita, ſed de exceſſu in reſoluta, quæ valde differunt.

Num. 1. ibi: *Niſi reddito prius pretio*. Nota, quod quando retractatur emptio iudicialis, quia deceptio interuenit, debet reſtitui pretium emptori, vt probant iura hic allegata, de quo vide Peregrin. vbi ſupra, nu. 21. Sfortiam conſ. 41. num. 82. & 75. à num. 108. & conſ. 17. nu. 30. Oſaſcum deciſ. 160. Curt. Iun. conſ. fi. libro 2. & autore in principio citatos, hoc tamen intellige in emptione iudiciali, ſiue venditor & emptor ſint malæ fidei, ſiue non, dum tamen ob verum debitum facta fuerit: vt probat tex. in d. l. ſi

quos,

quos,& iud.l.1.& 2.C.de fide inſtru.ſi verò ob debitum cõfictum animo rem extorquẽdi,non debet pretium reddi,vt per tex. in d.l. 1.C.de præſcript.30.annorũ, in emptione verò extraiudiciali ſacta à creditore,redditur eatenus,quatenus pretiũ illud cõuerſum fuit in vtilitatẽ debitoris,ſcilicèt,ſecũdũ debiti menſuram,ſi ambo,aut qui debet reſtituere,ſint malæ fidei,ſi verò bonæ fidei, ſemper integrũ debet reddi,vt in emptione iudiciali:& ita colligo ex autoribus in d.l.1 C.ſi vendito pignore agatur,cum ſequentibus,& ex Odofredo vbi ſupra.

Nu.5.ibi:Pignoris oblati.Nota,quòd quãdo exequutatus offert pignus exequutori,licitè poteſt vendi, etiam ſi ſit maioris valoris,& venditio dicitur facta bona fide, de quo vide Caballin.milleloq.153.p.2.in his Regnis,ſi decepcio interueniat, nihilominus intra quadriẽnium debitor reſtituitur.

Nu.5.ibi,tertia eſt.De exceſſu exequutoris in extrahendis pignoribus, vide Caſa.in conſuetud.Burg.rub.1.§.7.verb. *De ſimple reſcouſſe*,a nu,5.Rebuſ.tomo 1.ad ll.Gallicas tit.de ſententijs exequutoris,art.7. glo.13. per totã,& gl.14 & in d.l.12.& dicũt,quod exequutor non poteſt accipere pignora vltra modũ,& ſi accipiat,reſiſti ei poteſt,quod non practicatur in his Regnis,ſed grauatus debet ad iudicem recurrere, alias puniret.

Nu.10.ibi:*Ex ſola pretij vilitate.* Nota, quod ex vilitate pretij arguitur mala fides in venditione: quod intelligerẽ,alijs indicijs concurrentibus, vel quando læſio eſſet enormiſsima,lõgè vltra dimidiam iuſti pretij,de quo vide Maſcar.d.tract.p.1.conclu. 531.a nu.24.Calcan.conſ.25.Pereg.vbi ſupra,nu.8.Rupella.lib.1.foreuſ.inſtitutio.c. 58.in fine,Ruger.conſ.37.per totũ,& a nu. 54.& conſ.16.a nu.10.& 39.a nu.10.Ceph. conſ.467.nu.12.lib.4.Ioan.Bott. conſ 86.a nu.30.Ceph.conſ.405.lib.3.Ex quibus patet,bene iudicatum per Senatu in hac deciſione,& omnia quæ dicit autor,quando exequutor apponit manum ad meliora, quia alia non inuenit,vel quæ malè vendi poterãt vera ſunt,& colliguntur ex autoribus in d. §.venditione,& ſic practicatur, vt colliges ex Azeu.vbi ſupra,num.40.

DECISIO XLI.

Renouationẽ emphyteuſis,hæredi vltimi emphyteutæ petenti, quando dominus concedere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Bartoli doctrina in l.1.§.permittitur, ff. de aqua quotid.& æſtiua circa renouationem emphyteuſis,qualiter ſit intelligẽda, & num.3.*

2 *Emphyteuta an cadat à iure ſuo, etiam per ceſſationem ſoluendi minimam partem penſionis.*

3 *Domini directi aſſertioni in qua ſibi ipſi habendum, & non alij dandum prædium affirmat,an ſtandum ſit cum iuramento.*

4 *Filio maiori,res ad vnum ſolum peruentura pertinet.*

5 *Ius petenti renouationem emphyteuſis competit,non ſolum filiis hæredibus, ſed & agnatis ſi hæredes ſint.*

6 *Dominus directus non compellitur, ad renouãdam emphyteuſim, ſi in primæua cõceſsione appoſita ſit clauſula, vt finitis tribus perſonis libere,& ſine vllo impedimẽto,& cum omnibus meliorationibus res ad dominũ eiuſq; hæredes reuertatur.*

7 *Emphyteuſi finita per extinctionẽ perſonarum,vel per aliud temporis lapſum,melioramenta non cedunt lucro domini,ſed hæredibus vltimi emphyteutæ,poteſt tamen contrarium inter partes paciſci.*

8 *Emphyteuta ſuis expenſis prædium incultum, & ne morbus obſitum ad culturam redigens, renouationis petendæ ius habet,quod & filijs, aut agnatis hæredibus competit.*

9 *Directus dominus finita emphyteuſi ſibi ipſi regulariter habere poteſt expulſa renouandi petitione,maxime ſi aliqua indigẽtia,vel neceſsitas domino ſuperuenerit.*

IN Cauſa monaſterij ſancti Vincẽtij Vlyſsipponenſis contra Ioannẽ Mendez Mentium,oppoſitore fratre eius Seniore Gondiſalo Mendez ſuper petitione prædij emphyteutici,quod pater eorum ab ipſo monaſterio directo domino habebat, tria tractabantur dubia. Primum erat, an monaſterium teneretur renouare emphyteuſim filijs vltimi emphyteutæ,cuius morte tres erant iam extinctæ perſonæ, quibus prædium in emphyteu. conceſſum fuerat 1
Secundum præſuppoſita obligatione renouandi an filio ſeniori potius quam ſecundo genito id ius petendi renouationem competeret. Tertium, an pater vltimus emphyteuta poſsit vni ex filijs cui voluerit relinquere ius iſtud petendi renouationem.

2 Præſes curiæ ciuilium cauſarum contra

 mona-

monaſterium ſententiam tulit, iuſsitque renouationē fieri debere. Apud nos filius minor natu, cui pater in teſtamento ius iſtud reliquerat, ſe liti oppoſuit. Fuit lis hæc admodum controuerſa in mēſe Ianuarij 1572 Contra monaſterium allegabatur illud celebre (quamuis vulgare, ac non bene à multis Iurecōſultis intellectum) dictum ✝ Bartol. in l. prima, §. permittitur, ff. de aqua quotidian. & æſtiua, dum dicit, quod tenetur dominus directus emphyteuſim reformare deſcendentibus vtilis domini, quia fieret eis iniuria ſi non reformaret. Et dicit hanc opin. commun. Ripa in l. 1. ff. de priuilegijs creditor. colum. 5. Tiraquel. libro 1. de retract. in præfatio. num. 41. Afflictis in cap. 1 §. & ſi clientulus, colum. 2. verſiculo, item ſi conceditur, de alien. feudi. Dicebantque hi qui partem hanc indiſtinctè tenent Bart. generaliter loqui, neque diſtinguere, an emphyteuta meliorationes fecerit, vel non fecerit. Hanc etiam opi. ſequitur & communem dicit Iaſon. in l. 2. nu. 23 C. de iure emphy. Pariſ. conſ. 108. nu. 55 lib. 1. Dec. conſ. 328. nouiſsimè doctus Aluar. Valaſ. de iure emphy q. 38. nu. 17.

1

Pro parte monaſterij allegatur doctrinę Bart. locum fore, quando monaſterium vult alteri & non filijs emphyteutæ emphyteuſim dare, non autem quando ſibi ipſi monaſterium vult emphyteuſim retinere. Hoc enim caſu communis, & Bart. opinio limitari debet, ex dictis per Abba. in cap. bone lo ſecondo, num. 28. de poſthu. prela. quem ſequuntur Nico. Mil. in ſuo repert. verb. emphyteuſi finita, Iaſon. conſ. 28. num. 8. lib. 3. Ludo. Gozad. conſ. 39. num. 21. Ripa in l. 1. nu. 9. ff. de priui. cred. Maranta diſpu. 8. nu. 22. Iul. Clar. verb. emphyteuſis, q. 44. Iaſon. in d. l. 2. nu. 25. C. de iure emphy. idem Iaſ. conſ. 24. volum. 3. num. 8. Villalobos in verbo, emphy. num. 49. quidquid dixerit Deci. conſ. 131. qui Abbatis dictum dicit eſſe cōtra communem. Contra Decium tamen latè ſcripſit doctiſsimus Senator Ludoui. Alphōſus in cauſa hoſpitalis Sanctarenem, contra D. Catharinam Continha, anno 1555. qui ſolummodo in caſu ſuperuenientis indigentiæ id monaſterio concedit, non vero cum nulla indigentia & neceſsitas ſuperueniret monaſterio, arg. rationis aſsignatę in tex. l. præſes. C. de ſerui. & aqua quam neceſsitatē & indigentiam monaſterium in cauſa prædicta allegabat.

Quartum dubium in ea cauſa tractabatur, an pater propter non ſolutionem integræ pēſionis (omiſerat enim ſoluere retem paleæ plenam ſingulis annis promiſſam) incideri in commiſſum? Videbatur enim in commiſſum incidiſſe per glo. in authen. qui rem, C. de ſacro. eccl. & per not. per Iaſo. in d. l. 2. col. 3. & per alios late relatos per Tiraq. de retract. in 2. §. 4. glo. 6. nu. 26. dicentes, emphyteutam ✝ cadere in commiſſum, etiam ſi vnum nummū ex debita pēſione nō ſoluerit. Cū tamen conſtaret per plures annos monaſteriū accepta pēſione nihil de ea parte ſolutionis conqueſtum fuiſſe, dixi patrem non ob id in commiſſum incidiſſe, id enim fit domino directo volente; ex traditis per Iaſo. in d. l. 2. nu. 7. C. de iur. emphy. Iaſo. & Dec. in d. authent. qui rem, quod & in emphyteuſi eccleſiaſtica locum habet ex latè adductis per Marian. Socin. conſ. 111. Alexan. in l. ſi dominus, §. fin. n. 6. ff. de leg. 1 Quo fit, vt ſi in vita patris monaſterium nō egerit de commiſſo, culpa hæc ad hæredes non tranſeat, vt contra illos id petatur ſecundum Caſa. de locatio. decis. 4. per quam ita iudicatum fuit pluries.

Aliud & quintum dubium tractatū fuit in ea cauſa, an ✝ monaſterio dicenti ſe nolle alij extraneo rem hanc emphyteuticā dare, ſed ſibi retinere, iuramentum ſit deferēdum, iuxta gl. in §. alien. in verb. dicit, inſti. de actio. vbi Iaſ. num. 88. & Bald. in l. ædem C. loca. arg. tex. in l. 1. ff. ſi ven. nomi. ag. In hac cauſa collegæ eruditiſsimi duo ſententiam Præſidis reprobabant, monaſteriumque non obligandum fore ad renouandam emphyteuſim dicebant, quia diſpoſitio Bartol. in dicto §. permittitur, ſecundum ipſos procedit ex æquitate, vt tenet Alexander in l. ſi mihi & tibi; 1. columna. de legatis primo, Dec. conſilio 78. numero 2. ideo non debet extendi ad caſum iſtum, in quo parnæ, aut nullæ ſunt factę meliorationes, propter quas ex ęquitate conceditur renouatio. Item conſiderabant defectum integræ ſolutionis penſionis propter quem ſi amiſit emphyteuta ius ſuum, à fortiori de nouo non eſt ei concedendum. Neque obſtat proceſſus adiunctus Bartholomei de Saa, contra monaſterium de Celas, in quo lata fuit ſententia contra ipſum monaſterium, quia vt reſpondebant ibi emphyteuſis antiqua erat, & factę meliorationes extabant. Quod autem attinet ad tertium dubium, pro filio minori natu iudicandum eſſe arbitrabantur, ea ratione, quia liberum fuit patri, vnum ex filijs quem vellet eligere; & nullo modo renouationem faciendam eſſe dicebant, ſi ſibi dominus vellet retinere, excepto caſu quo quis paludes ad cultutam rede-

redegiſſet per l.fin.C.de alluuio,& pro filio nominato iudicandum fore,ſi renouatio deberetur, quia ius morte periturum legari potuit per l.vxor patrui,C.de lega.Neque putant inueſtigandum eſſe, an in ea cauſa finitæ eſſet tres generationes,quia id expreſſum in actis videretur; nam filius natu minor pro ſe adduxit partem teſtamenti, in qua pater fatetur eum eſſe tertio loco emphyteutam.

Ego vero dixi nil omnino ad deciſionem iſtius cauſæ attinere prędictę quæſtionis tractatum, an ſcilicet monaſterium cogi poſsit ad renouandam emphyteuſim, quoniam in caſu de quo agebatur, ex proceſſu non conſtabat, Mariam Affonſo (ſecundo loco emphyteutam) non amplius viuere, qua poſsidente,Henricus pater Reorum emerat prædium illud emphyteuticum; quo fit vt actore non probãte Reus ſit abſoluendus,eo maximè,quod articulatum ſit, Henricum tertio loco emphyteutam eſſe, & vt concluderet articulus,neceſſe erat mortem Mariæ Affonſo probare,alias ſemper Henricus(ſecundo loco emphyteuta) haberetur, quandiu Maria venditrix viueret, per Ordina. libro 4. titulo 64. §. *& acontecendo*,ibi: *Em quanto viuer o primeiro emphyteuta*.Neque obſtat pars teſtamenti Henrici patris oblata per Reum,in qua ille videtur aſſerere,patre tertio loco emphyteutam eſſe,quia error veritati præiudicare non debet, l.prima,cum ſimilibus,C.de falſ.cau.adiect. lega.Et quamuis liquido requiratur error interueniſſe,vt veritati non præiudicetur,ſatis hic liquido conſtare videtur, cum contrariũ non probetur,& prȩſumptio extet pro Reo, quod illa Maria Affonſo viuat vſque ad centum annos,vt notat.in leg.ſi quidem, C.ſoluto matrim.& leg.fina.C.de ſacroſan. Eccl. l.an vſufructus,ff.de vſufructu,notat Barto. in l.2.§.ſi dubitetur,ff.quemadmodum teſtamen.operian.

In hac igitur differentia fratrum quis eo- 4 rum alteri prȩferatur, dixi, vt † quamuis res ad vnum ſolum ſit peruentura, filio maiori natu debeatur,ex not.per Saar.in l.quoniam in prioribus,ampliat. 10.num.26. vbi loquitur de maioratu & per Couar.lib.3.reſolu.cap.5.num.3. Aretin.conſ.162.colu.3. verſi.& pro iſtorum,Angel.conſ. 287. nu.8. Curt.conſ.66.colum.10.verſ.capio illam,& late Gregor.Lup.in l.2.titu.15.parti. ſecunda,in cuius rei declaratione multa ſcitu digna poſtea legi in libro 3. de primogenijs Hiſpaniȩ,in cap.1. quem Ludouicus de Molina conſcripſit,& citat Ordinat.quæ in emphy.loquutur libro 4.titu.66.& finandoſe,& l.cum pater,§.pater pluribus,ff.de legat.2. & l.final. C. de fideiinſtrum. ceſſat tamen id ipſum in cauſa prędicta, quia facultate conceſſa nominandi ad emphyteuſim, potior ille eſt,qui à patre nominatur,per Ordina.libro 4.titulo 63.§.*& ſendo*,ibi,*qual elle quiſer*.Aut enim iſte Reus Ioan.Mendez ius habet tertiæ perſonæ, & tunc nulli dubium eſt eum prȩferendum eſſe, quia à patre nominantur.Aut nihil habet,prȩterquam ius petendi renouationem cauſatam ex filiatione, & iſtud ius etiam legari potuit,non per l.vxor patrui,quæ loquitur in teſtatore vſufructuario,qui legat rem ipſam,& ſolum legare videtur ius, quod habebat etiam morte ſua periturum,ſicque in effectu nihil ex tali legato legatarius conſequetur,ſed per textum ſingu. in §.ex conditionali,inſtituta de verborum obligation.vbi ſemper conditionalem,quam quis habet viuens,poteſt ad hȩredem tranſmittere.Facit etiam dict.§. permittitur,inductus per Decium conſ.78. numero 3.cum ait,in hac materia opus non eſſe, vt filius petens renouationem ſit hæres vniuerſalis patri, ſed ſufficit particularis ſucceſsio in illa qualitate,quæ fuit cauſa priuilegij petendi ipſam renouationem. Dixi itaque ſententiam Præſidis potius eſſe confirmandam excluſa petitione monaſterij, ea ratione,quia non probatur Mariam Affonſo defunctam eſſe, excluſo etiam fratre maiori natu,quia R.minor natu à patre habuit nominationem. Hanc noſtram ſententiam ſequuti fuere alij doctiſsimi collegæ, tam ex ratione doctrinæ Barto. in d.§.permittitur,quam ex defectu priuationis mortis Marię Affonſo, quæ ſi mortua probaretur, ſatis liqueret extinctas eſſe perſonas, quæ ad eam emphyteuſim poſſent peruenire. Et quia incidit ſermo circa doctrinam Bart.in d.§.permittitur, breui compendio referam conſiderationes quas ſcripſeram olim,a maiori parte ſenatorum approbatas in deciſione plurium cauſarum.

Prima eſt,quod † non ſolum filijs hære- 5 dibus,ſed & agnatis(ſi hæredes ſint) competit iſtud ius petendi renouationem, Dec.conſ.78.nu.3.per tex.in d.§.permittitur, verſiculo,planè,& conſ.131.colum.final. Ioan. de Imol.conſilio 38.numero 2.Ripa in l.1. num.8.ff.de priui.Rober.Maranta diſputa. 8.num.21.

Secunda eſt,quod † ſi in contractu em- 6 phyteutico appoſita ſint verba, quę multoties apponuntur, vt finitis tribus perſonis prȩdia ad directum dominum reuertantur,

tur, libere, & ſine vllo impedimēto, cum omnibus meliorationibus, &c. tunc dico non poſſe dominum directum compelli ad renouationem, ſed alij, cui vellet prædia prædicta in emphyteuſim dabit. Ita inueni Senatum cenſuiſſe, anno 1543. in proceſſu Didaci Manchado, contra Catharinam Affonſo viduā, oppidi de Guimaranes; nec aliter iudicandū eſſe cēſeo. Memini etiam me ita iudicāſſe in alio proceſſu Eccleſiæ diuę Mariæ Magdalenæ Vlyſsipponēſis, anno 1553. Neque me latet contrarium poſtea iudicatum fuiſſe in proceſſu Petri Diniz, oppidi de Guimaranes, contra Agricolam quendam Fernandum Laurentium, anno 1560. apud Tribunal iudicis cauſarum bonorum ad Regiam coronam pertinentium. In ea tamen cauſa ſupplicatum fuit Regi ſereniſsimo, vt proceſſus iterum iudicaretur, mihique ex commiſsione Regia proceſſum reuidenti viſum fuit non iu e iudicatum fuiſſe, quia verba contractus ſemper inſpici debent ad cauſæ deciſionem. Pro quo licet in cōmuni allegatione ſoleat allegari Bal. in l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris, ſoleo textum allegare in l. fideiuſſores magiſtratuum, §. 1. ff. de fideiuſ. quem didici à Socin. conſ. 18 num. 1. volum. 1. faciunt & iura in l. intereſt C. de ſolutio. & l. ad probationem ſa ſecunda, C. de probatio. ibi, quem tenor ſcripturæ deſignat, & ibi, quantum lectio probat, quia propter verba, in ſcriptura contenta, ibi: *Acabādo o dito tempo ficaraa todo liure & deſembargado com toda bemfeitoria, a min & a meus ſoceſſores, para delle fazermos o que nos aprouuer*, receſſum eſt ab illa æquitate fundata in ratione, l. fin. C. de alluuio. & in notatis per Bartol. in d. §. permittitur. Pactiones namque ſeruandæ ſunt maximè in hac materia, per l. fin. C. de iur. emph. Et non videntur in hoc caſu filij, aut agnati defuncti grauati per dominum directu, qui vigore pacti conuenti cum primo emphyteuta prædium ad ſe libere reuerti voluit, poteritque dominus alij penitus extraneo eō cedere. Pro hac parte etiam conſiderari poteſt, quod † finita emphyteuſi per extinctionem perſonarum, quibus illa conceſſa fuit, vel per lapſum temporis in conceſsione poſiti, melioramenta in emphyteuſi facta, non cedunt lucro domini directi, ſed hæredibus vltimi emphyteutæ, vt tenet Speculator. in titulo de loca. §. nunc aliqua, verſiculo, 13. & eſt commun. ſecundum Iaſon. in l. 2. num. 27. C. de iure emphy. ſecundum quam plurics iudicauimus. Poteſt tamē per pactum contrarium fieri, vt lucro domini directi cedant, vt inquit Bar. in l. iubemus. §. fi. C. de ſacro. eccle. ſicque patienter ferēda ſunt vulnera facta ſuis telis. Neque omittendum eſt, quod verborum geminatio qū dicitur, *fique liure & deſembargado*, multū operari debeat, arg. d. [illegible], verſ. ſed propter illa verba, &c.

Contra hac ſecundam conſiderationem ſolet allegari tex. in c. 2. de feudis in verb. libere, perquē videtur dicendū, verba illa, *liure deſembargado*, intelligi debere cum ratione æquitatis & iuſtitiæ, prout intelligit Alexan. coſil. 80. lib. 1. & Deci. d. cōſil. 331. num. 3. & conſil. 328. & probatur in l. 2. C. de ſacro. eccle. ibi, liber ſit ſtylus, iuncta l. nemo, ff. de leg. 1. & in l. procurator cum libera, ff. de procur. & dixeram latius in lectione l. teſtandi cauſa, C. de teſta. Sed id obſtare non poteſt prædictæ conſiderationi, quando quidem nihil clarius à contrahentibus dici poteſt, per quod voluntatem ſuā declarent, velle omnimodā libertatem habere directum dominū diſponendi de hac emphyteuſi finita per generationis extinctionem, quæ quidem libertas nō eſt abſtracta ratione æquitatis & iuſtitiæ, quia pactiones in hac materia iubent iura ſeruari, neque id paciſci iura prohibent, vt ſupra dictum eſt.

Tertia conſideratio eſt, quod † vbi emphyteuta prædium ſuis expenſis ad culturā redegit incultum, & dumis ac nemoribus obſitū, & vt vulgo dici ſolet, *de fogo morto fez*, tūc directus dominus tenetur hæredi filio vel agnato ipſius emphyteutæ renouare, (& quod ſingulare eſt) etiā ſi in cōtractu appoſita ſit illa clauſula, *acabadas as vidas fique liure & deſembargado*, per tex. in l. 1. C. de alluio. & palu. Et ſic iuris æquitate moti iudicarunt collegæ noſtri Franciſcus de Leiria, Ioannes de Melo, Didacus Roiz in cauſa Infantis D. Iſabellæ, contra Antonium Pinā opificem vaginarum, anno 1564.

Quarta conſideratio fit in caſu, quo dominus ſibi ipſi vult habere emphyteuſin, & regulariter id poterit facere expulſa renouandi petitione, per doctrinam Bar. in d. §. permittitur per no. per Abb. in c. bonæ, num. 18. de poſtu. prælato. cuius opi. eſt cōmunis, vt ſupra dixi, & fatentur ij qui cōtra tenuerunt.

Quinto, conſidero id magis, ſine dubio fieri poſſe, ex mente Doctorum, quando domino directo ſuperuenit aliqua neceſſitas vel indigencia, quam tempore contractus non habebat, quo caſu directus dominus

minus ſibi emphyteuſim retinebit ex adductis per Decium d.conſ.131.

Sexto in hac materia conſiderari poteſt, quod quando veroſimile eſt, directum dominum non ſibi habere velle, ſed alij concedere, ſit illi iuramentum deferẽdum, iuxta ſuperius allegata in quinto dubio. In cauſa autem Bartholomei de Saa cum monaſterio de Celas, anno 1565. contra monaſterium iudicatum fuit, non ex dilatione iuramenti, ſed quia veroſimiliter conſtabat monaſterium non ſibi prædia velle, ſed alij cõcedere in emphyteuſim.

ADDITIO.

NVm. 1. 5. 6. 7. & 8. De materia huius deciſionis, quando dominus emphyteoſis teneatur eam renouare filijs vltimi emphyteotæ eo defuncto, & finita emphyteoſi, vltra DD. hic citatos, & in locis ordinarijs, videndus eſt omnino Caldas Pereira in tracta. de renouat. emphyteotica, q. 8. per totã vbi infinitos autores modernos, & antiquos vſque ad Burſat. & Rimi. Iun. refert, paucis omiſsis, & nouiſsimè Bonifa. Rug. conſ. 21. 2 nu. 31. lib. 2. & Alua. Valaſ. in loco hic citato, & in q. 2. n. 7. & in ſua cõſultatione 101 Ioã. Gar. in tract. de expen. c. 15. a n. 17. Viuius deciſ. 229. & illi infinitos alios referũt: & licèt apud eos magis communis, & æqua opinio ſit, quòd ſit concedenda dicta renouatio cum modificationibus de quibus hic, maximè in emphyteoſi priuata, & ſi meliorationes præceſſerunt, & Luſitani dicant eã ſuum Senatum ſeruare ſolere: tamen in puncto iuris prout Cuman. Imola, Aretin. Aluarot. & alij in l. ſi mihi & Titio, de verborum obligationibus, fatentur, & non negat Autor hic, nec Rip. in l. 1. ff. de priuilegijs creditorũ, indiſtinctè falſa mihi videtur, quidquid eam tenentes dicant: & contra eam facit tex. verbo, *libere cui voluerit*, in c. ex parte, de feudis, & in c. ad aures, 2. de rebus Eccleſiæ nõ alienandis, nec eis cõmode poteſt reſpõderi, niſi violando literam. Facit etiã ratio naturalis, de qua in l. dudum, C. de cõtrahenda emptione, & in l. ne cui, C. locati. quæ liberam voluntatem emptoribus, & locatoribus relinquunt locãdi cui velint, nec admittunt contrariam conſuetudinem. Certè ſi dicta opinio vera eſſet, valdè partes defraudarentur in contractibus, & idem eſſet locare ad tempus, & perpetuò, & priuarentur ſua naturali libertate prætextu cuiuſdam æquitatis confictæ, quod mihi abſurdiſsimum eſt, & in locatione, aut emphyteoſi Eccleſiaſtica manifeſtè contradicit tex. in §. emphyteoſis, à ſupradictis citatus & daretur clara via fraudibus, & contra tenorem extrauagantium alienarentur res Eccleſiaſticæ perpetuò contra concedentium voluntates, quod quam aſperum ſit, nemo eſt qui non videat. Nec text. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidian. & æſtiua, tantũ ſtringit, vt autores putant, nam verbũ illud, *iniuria*, prout Rip. & alij exiſtimant, intelligitur de iniuria, non iuſtitiæ, & retractabilis per viam iuris, vt Bart. putat, ſed indecẽtiæ, aut cuiuſdam incongruitatis ad forum nõdeducibilis, quòd patet, quia in Principe loquitur, à quo appellare grauatus nõ poterat, tum etiam caſus diſsimilis eſt: ibi enim de aqua ducenda ad prędium, communi, publica & illi neceſſaria, agebatur, & quę ad illud deuenire ſolebat, & quam propter publicã neceſsitatem faciliter princeps cõcedere ſolebat, & ſecũdũ rectã rationẽ debebat, quia aqua vſui hominũ neceſſaria, ſi publica eſt, indigẽtibus à reipublicæ gubernatore faciliter cõcedi debet, cũ eã ob publicũ bonũ Altiſsimus creauerit, atq; maxima fieret iniuria, ſi eis nõ valẽtibus aliter ſuę neceſsitati proſpicere, denegaretur, in noſtro verò caſu res emphyteotica priuata eſt, & ad priuatũ dominũ ſpectat, & ſolis eius vſibus deputata fuit, ipſeq; liberè cõceſſit, maximaq; illi fieret iniuria, ſi alius cõtra ſuã volũtatẽ occuparet, nec ſucceſſor iuſtã querelã cauſare poterit, cũ pro limitato tẽpore anteceſſor acceperit, quo finito, indicatur ac ſi nũquã cõceſſa foret, de quo nullã querimoniã ingerere potuit, nec etiã meliorationes anteceſſorũ per ditas plorare potuit, ſalt im iuſtè, cũ lex ſibi reſeruet, à domino exigẽdas, niſi ex cõtrario pacto, ob quod ſi amittat, illi, & nõ vitio, nec fortunæ, vel iniurię attribuere debet: quod ſecus eſſet in caſu l. ſi. C. de alluuionib. cũ ibi cãpus publicus, res republica, ſterilis, & torbida, aut inculta, fuerit licitè occupata, & ad meliorẽ culturã redacta, vnde iniquũ erat ſucceſſoribus auferri, quia cõmunis erat, & non ex vi cõtractus, nec pro tẽpore limitato cõceſſa. Nec l. cõgruit, C. de locatio. prędio. ciuiliũ lib. 11. quę veteres cõductores terũ fiſcaliũ nouis pręfert, aliquid facit, cũ ſpecialis ſit, & ob plura incõmoda, ad quę alias tenẽtur de quibus per Marc. Ant. Pereg. in tract. de iure fiſ. li. 6. ti. 5. n. 5. quã & in ſuo dominio dicit non ſeruari, nec ego in his regnis vidi practicari: ſed is vincit, qui in licitatione magis offert: & ſi ſint pares, res iterum ſubhaſtatur, & maiori licitatori adiudicatur. Tandem concludo, quod dicta communis

H 3 opinio

opinio in Caſtella, nec apud eius ſuprema tribunalia non ſeruatur, nec vnquam vidi practicari, etſi in loco vbi ad præſens inco latum ago, ſint frequentes emphyteotici cõ tractus.

Numero 2. Vtrûm emphyteota cadat in commiſſum ob vnum numum non ſolutum, vltra Autores hic citatos, vide Rolando à Valle conſilio 17. numero 14. libro 2. Rimi nald. Iunior. conſilio 94. a numero 2. libro primo, Tiraquel. in tractatu de iudicio in rebus exiguis, verſiculo, 51. Aurel. Corbul. in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliatione 5. Et licet in rigore ſit communis opinio, & vera, quòd caderet, in praxi non ſeruaretur quia rigoroſa: & contra iudicauit Rota Bononienſis, vt per Beninten. citatum à Corb. vbi ſupra.

Nu. 2. ibi: *Conqueſtum fuiſſe.* Quando cõmiſſum tranſeat ad hæredes & contra hæredes, vide quæ diximus ad deciſ. 17.

Ibi: *Domino directo volente.* Vide Caballin. in ſuo milleloq. 134. p. 1. Corb. in d. tractat. tit. de cauſa priuatio. ob alienatio. ampliatio. 10. num. 6. Communiter concluditur vt per Autorem hic.

Ibi: *Iuramentum ſit deferendum.* Nota, quòd iuramento domini de re in eius animo & vſu exiſtente, & quam ipſe melius no tam habet, ſtatur, de quo Maſcard. de probatio. p. 2. concluſ. 954. a nu. 5. & Seraphin, in tract. de iuramen. priuileg. 14. nu. 3. & priuileg. 1. per totum, Azeu. in l. 2. tit. 2. lib. 6. reco. nu. 11. Intellige tamen, niſi probetur contrarium, vel ſit præſumptio contra iurãtem, vt per dictos.

Nu. 3. ibi: *Præſumptio quòd Maria Afonſo viuat.* Vide de probanda morte & vita, Maſcar. de probatio. 2. p. couclu. 1070. cum alijs ſequentibus.

Nu. 4. Nota, quòd in his quæ ſunt indiuidua, & vni deferũtur, debet deferri maiori, & ſic emphyteoſis debet renouari, in filio maiori, & nominari filius maior, vide quæ latè diximus deciſione 30. & latiſſimè agit Caldas in tractatu de renouatione, q. 17. per totam, & Peguera de feudis, verſiculo, 6. folio 74. numero 54. Vera reſolutio eſt, quòd ſucceſſor poteſt nominare quem vult & in defectum dominus emphyteoſis, niſi in maioratibus & anniuerſarijs ex conſuetudine huius Regni.

Numero 8. De meliorationibus vide quæ diximus deciſ. 4. & 22.

DECISIO XLII.

Officialis, cuius officium oneratum eſt penſione annuatim ſoluenda, quando ex defectu redditum liberabitur à pẽſione pro rata temporis?

SVMMARIVM.

1 *Officialis penſione annua ſuper officio impoſita liberandus eſt pro rata inſpecto reddituum officij defectu.*

Branca de Azeuedo 30000. numm. pẽſionis annuę habens, ex regia conceſſione in officio ſcribę auditorum criminalium cauſarum Ludouici Pardo contra illum ſummam debitam petijt à mẽſe Aprilis, anni 1570. vſque ad diem litis conteſtationis, qui ea ratione ſe ab hac obligatione eximere conatur, quod Rex inuictiſſimus iuſſerit ab illo tempore vſque ad annum 1573. Senatores quoſdam per regiones totius Luſitanię ius dicere omnibus eius incolis in cauſis tam ciuilibus certæ quantitatis, quam criminalibus, & ob id officium illud ſcriptoriæ, quod ſaltẽ 250000. nummorum ſingulis annis redditum habebat, nunc tertiam tantummodo partem præ dicti redditus efficiebat; caſus enim fortuitus videtur is, cum contingat ex voluntate Principis, qui quidem à Reo prędideri non potuit, ideoque caſus fortuitus appellabitur, l. quæ fortuitis, C. de pignora. actio. l. 2. §. ſi eo tempore, ff. de admi. te ad eiui. peti. Iaſ. in l. à diuo Pio, §. ſi poſt addictum, n. 7 ff. de re iudic. ... enim caſus fortuiti libera re ſolent debitores mercedum, vel penſionum, l. ſi merces, §. vis maior, ff. loca. c. propter, eo. tit. Contra Ludouicum allegabatur notata per Gigan. de penſio. q. 62. nu. 19. cũ ſeq. vt penſio impoſita per ſingulos annos reſpectu redditnum officij ſeu beneficij, ſi vno anno non extent redditus, deberet ſuppleri ex redditibus annorum præcedentium l. ex eo, ff. de vino tri. & oleo lega. & l. legatum, §. vini falerni, ff. de an. leg. Dixi 1 tamen per eadem, quæ notat Gigas vbi ſupra reum liberandum pro rata penſionis, & redditum officij, vt probat text. in argument. in l. nomen debitoris, §. vni ex hæredibus, ff. de legat. 3. l. ſiquis ſeruum, §. ſi quis ita, ff. de lega. 1. & tradit expreſſe Feli. in capit. ad audientiam in ſecundo, numero 7.

me.7.de reſcrip.Baptiſt.de penſio.quæſtio.
16.num.4.Et licet aliquos referat *Felin*.cõ
trarium tenentes, iſta eſt verior opinio ſe-
cundum quam in caſu ſimili iudicarunt do-
ctiſsimi collegæ in cauſa Antonij de Coſta,
contra Damianum Gl'z,anno *1572*.in men
ſe Februar.Hoc quidem ſummam habet æ-
quitatem,quia inhumanum & contra iuris
rationem eſt aliquem officio inſeruientem,
non ex reditu officij,ſed de ſuo ſe alere,vt
tradit Oldra.conſ.*249*.Maria.Soc.in tract.
viſitationis,colu.34.Roman.conſ.85.nemo
enim ſuis ſtipendijs militare debet,ca.cum
ſecundum,de præben.&c.ex his 12.q.*1*.fa-
cit etiam tex.in l.forma, §.illa æquitatem,
ff.de cenſi.

Et aduertendum eſt,in ſterilitate fructuũ
agrorum aliud eſſe,tàm iure communi,quã
Regio. Iure enim communi tunc colonus li
beratur à penſione,quando non recepit fru
ctus æquantes ſummam dimidiæ partis pẽ-
ſionis,vt per Barto.in l.licet, C. loca. quæ
opin.eſt commu.ſecundum Aretin.conſilio
52.colum.2.Corn.conſ.*1*28.volumi.2.Gi-
gas de penſio.quæſt.*66*.nume.13.Gozadin.
conſ.74.colum.*1*.& ſcripſeram in cauſa il-
luſtris viri D.Ludouici de Lencaſtro,cõtra
Georgium Cordeiro oppidi de Curuche,an
no 1560.Et iure Regio ſufficit colonum ali
quam partem fructuum recipere, vt non li-
beretur à ſolutione penſionis,lib.4.tit.*61*.
ibi:*Colheſſe algũa parte delles*. Et quamuis
iure communi vltra opinionem ſupradictã
quinque aut ſex referãtur opiniones ab Al-
uaro Valaſco de iure emphyt.q.27.ſo.*160*.
ipſe tamen in penſione in beneficijs frequẽ
tius reſolutum fuiſſe affirmat, penſionariũ
remittere debere penſionem beneficiario,
ſi penſio imponatur ſuper fructibus beneſi-
cij taxatiue, ſcilicet de tali beneficio, ex
Paul.de Caſtro conſ.*338*.num.3.lib.*1*. & a-
lijs ſupra relatis, quæ ſterilitas non ſecun-
dum eam,quæ contingit in fructibus alicu-
ius prædij,ſed hoc modo computabitur, vt
prius de fructibus deducatur congrua ſuſtẽ
tatio beneficiarij,nec enim ille vltra quam
facere poteſt tenetur,c. Odoardus,de ſolu-
tio & Roma.conſ.*369*.no.30.& Gigas in d.
q.*62*.nu.23.Et ſi de fructibus non ſuperſit
valor, qui aſcendat ad ſoluendam dimidiã
penſionis, dicetur ſterilitas, attenta com-
muni opinione iuris commu.de qua per ip-
ſum Aluarum numero 27. alioquin ſoluet
penſionarius penſionem. Et quanquam Al-
uaro plus placeat practica curiæ Romanæ,
quæ ſecundum illum habet,vt remiſsio pen
ſionis impoſitæ ſuper beneficio non conce-
datur ratione ſterilitatis, immo nec retar-
detur ſolutio,ſecundum conſilium Alexan.
de Neuo relatum per Gigantem vbi ſupra,
veriora tamen ſunt ſuperius dicta, tàm ex
iam dictis, quàm quia ita ſenatus noſter
cenſuit. Nam vt conſiderat Auendaños
reſponſo 38. titulus tabellionatus de per
ſe,nullius commodi eſt pecuniarij, & quod
percipitur magis ex labore perſonæ, quam
ex titulo officij, ita vt operæ ſint in fructu.
Inde iniquum eſt,vt R.fraudetur fructibus,
ex operis principaliter perceptis, pręſtan-
do illos penſionarijs,capit.caritatem,in fi-
ne, 12.quæſtione ſecunda, Roman. conſilio
85. Et prædicta penſio magis videtur im-
poſita ſuper operis ideſt, fructibus officij,
quam ſuper titulo,qui de per ſe nullum pro
ducit commodum pecuniarium, non enim
ex proprietate,ſed ex fructibus, credendũ
eſt hunc iuſtum eſſe ſoluere,argumen. l.no-
men debitoris,§.penultimo,ff.de legatis 3.
vnde ſuccedente ſterilitate in fructibus ne
ceſſario contingit liberatio,l.ſi ſeruus lega
tus,§.quinque,ff.de legatis primo,l. ſi quis
ſeruum,§.ſi quis ita, ff.de legatis ſecundo,
& in ſpecie Paul.de Caſtr.conſilio 338.nu-
mero 3.libro 1.Abb.in capit. niſi eſſent,de
præbend.num.10.Item & non conſtabat an
nis præteritis redditus exceſsiſſe conuen-
tum modum,& ſumus extra terminos gl.fi.
in c.vobis,*12*.q.2.de ſacienda cõpẽſatione
cum vbertate aliorum annorũ, & quia hæc
ſterilitas contingit ex facto Principis non
ſperato,eſt caſus fortuitus, l. Lucius, ff. de
euictio.Paul.conſ.220.numero 2.libro 1.
Alexand.conſ.57.numero 4.libro *1*.qui ca
ſus fortuitus liberationem ſolet tribuere,l.
quæ fortuitis.C.de pignora.action. Senten
tiam itaque diximus liberando Ludouicum
à parte tertia penſionis.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis vide auto-
res ab Autore citatos,quibus nihil ad-
dendum exiſtimaui,niſi dubium,an idẽ
ſit in debitore annui cenſus redimibilis im
poſiti ſuper aliqua re fructifera,ſcilicet, an
ob ſterilitatẽ diminuatur cenſus, & idẽ quã
do cẽſus imponitur in fauorẽ vẽditoris ab
emptore ob fructuũ recõpenſationẽ:de quĩ
bus dubijs vide Burſat.conſilio 11.libro 1.
Socin.Iun.conſ.*66*.lib.2.Anto.Gabr.lib.3.
cõmun.tit.de emptione & venditio. concl.
4.a nu.25.Cephal.conſ.*90*.nu.20.libr. 1.&
290.num. 21.libro 2.Neuiza.conſ.*91*.Cag
nol.in l.curabit,a num.*59*.de actio.empti.
Couar.lib.3.varia.c.5.Gutie.lib.2.practic.

Digitized by Google

q.177. Azeuedo in l.1.num.3.titu.15.lib.5.
recop. Salazar in tractatu de vſu & conſue-
tudine, cap.11. per totum, & num.91. Aure.
Corbul. in dicto tracta. tit u. de cauſa priua-
tionis ob alienationem, amplia. 49. millelo
quium Caballini 191. par.1. Aluar. Valaſc.
in tracta. de iure emphyteotico, q.32. à nu.
10. Ioan. Garcia in tractatu de expenſ. cap.
4. à num.30. Felician. in tracta. de cenſibus
libro 1. cap.4. & cap.8. num.20. & Pizarrum
ad ordinationem de Guadalupe, de cenſi-
bus, conditione 3. litera N. O. & P. & ad ma
teriam penſionis, de qua Autor hic, vide
Roman. conſ. 369. dubio 5. & ibi Quintilia-
nus Mandoſius in additione, litera X. verb.
quod ſic, & verbo, diminuendum, aut dinu-
merandum plures refert, & nouas additio-
nes ad Bertachinum in ſuo repertorio, lite
ra P. verbo, *Penſio*, in fine, qui allegat Cacia
lupum, Gigantem, & Gozadinum conſ.83.
num.8. & plures alios antiquos, & moder-
nos, & vide in materia remiſsionis penſio-
nis propter ſterilitatem latè Theſau. in ſua
deciſi. noua Pedem. 20. qui plures autores
modernos, & antiquos citat, & Hippo. Rim.
Iun. conſ.40. lib.1. & Boniſac. Ruger. conſ.4
lib.2. Theſaurū deciſ. Pedemont. 239. Vera
reſolutio eſt quod quādo penſio cōſtituitur
ab emptore vēditori ſi cōſtituitur propter
fructus ab emptore percipiendos, diminui
tur pro rata fructibus diminutis, licèt Bur-
ſatus, & plures alij non infimæ opinionis
contrarium tenuerint. Si verò conſtituitur
ob prætenſum intereſſe lucri ceſſantis ven-
ditoris, qui vendebat, vt pecuniam mercan
tijs, aut cenſibus redimibilibus exponeret,
aut ob damnum emergens euitandum, quia
vendebat ad redimendum alium cenſum,
tunc integra debetur, etiam diminutis fru-
ctibus, & ita procedit Burſat. & aliorum o-
pinio, ſi verò ſimpliciter conſtituitur pēſio,
aut cenſus in aliqua re limitatem ad illam,
tunc diminuitur pro rata diminutis fructi-
bus, quia fuit ob fructibus illius prædij con
ſtituta, & fuerunt adiecti cauſa taxationis,
& ita procedunt quæ Salazar, Molinæus,
Garc. & alij ſupra citati, quos ipſi referunt,
dicunt. Si verò ſecundùm formam ordina-
riam conſtituitur ſuper perſona & bonis in
genere, adiecta aliquorum hypotheca ſpe-
ciali pro maiori ſecuritate, tunc ſecundum
proprium motum Pij V. cenſum extinguēs
pro rata bonorum extinctorum, & ſecundū
communem reſolutionem antiquorum, qui
dicebant, emi fructus fundi hypothecati, &
nil i aliud, nec poſſe cenſum conſtitui ſu-
per perſona, & bonis in genere, penſio dimi
nuetur pro rata fructuum ob ſterilitatem
non perceptorum, ſecundum verò aliā ma-
gis communem modernorum, quæ ſeruatur
iudicando & conſulendo, quę permittit cen
ſum conſtitui ſuper perſona & bonis in ge-
nere, & non diminuit cenſum, bonis dimi-
nutis: & quia hodie dictus propius motus
non ſeruatur in his Regnis, cenſus non di-
minuitur fructibus diminutis, nec datur re
miſsio ob ſterilitatem, vt Felicianus dicit:
ac proinde benè iudicauit Senatus Burde-
galenſis, vt per Boer. deciſ. 309. parte 2. qui
bonis hypothecatis exiſtentibus penes do-
minum cenſus ob redditus decurſos extin
gui cenſum negauit, nec ſuſpendi, ſed ex a-
lijs bonis, futuros exigi debere iudicauit:
quæ deciſio, & ſupradicta reſolutio, apud
me ſemper ſuſpecta fuit, cûm videam con-
tractum cēſus redimibilis & pecuniarij ma
ximè ſuſpectum, & qui prę ſe lucrum pecu-
niæ prefert, nec veram emptionem cum re
certa empta conſtituat, niſi fructus rei hy-
pothecatę ad rationem cenſus emptos dica
mus, ex qua certitudine emanat proprietas
illius contractus, vt ſcilicet periculo ſubij-
ciatur emptor rei emptæ poſt emptionem,
quod vel rarum, difficilè, aut quaſi impoſsi
bile, & inſperatum ſuccederet, ſi ſolum ſu-
per perſona & bonis conſtitueretur: nec ir-
redimibilitas emptionem, veram cōſtituit,
nec cum à contractu vſurario ſeparat, cum
in eo etiam aliquando inueniatur, ex l. item
quia, §. idem reſpondit, vbi in terminis Ful
goſius, & Iacobinus, ff. de pactis, nec quòd
quis poſsit ius leuandi ad rationem duode
cim, ex ſuis bonis, vel alium redditum no-
uum donare, aut legari, ac proinde ius illud
ſit res aliqua, quæ vendi poteſt, aliquid fa-
cit, cum in legato & donatione ius illud poſ
ſit conſtitui, quemadmodum quantitas red
dituum futurorum tota ſimul legari, id e-
nim ad liberalitatem ſpectat dantis, qui in
re ſua moderator fuit & arbiter, & qui ius
quod non erat, de nouo conſtituere pote-
rat: at verò in emptione, non ex liberalita-
te, ſed ex pecunia data, cenſus germinat: &
pecunia aliam parit: quod improbum eſt, ni
ſi ad aliquid exiſtens emptum reſpectus ha
beatur, iuſque illud generale magis fictitiū
quam exiſtens eſt, nec venditor illud de no
uo creat niſi propter pecuniam datam, cui
tale ius non bene reſpondet, niſi aliquid in
medio re exiſtens producatur, quod pericu
lo ſubiectum ſit, nec qui donat, aliquod ius
ita creat, quod ſit aliud exiſtens præter ip-
ſum, ſed penſiones annuas donat ad quas ſe
obligat, & idem eſt, quaſi ad aliquid aliud,

& non ad redditum ſe obligeret, vnde melius dicitur obligatio, quam cenſus. *Fateor* tamen, quòd dictus redditus ſic conſtitutus vendi poteſt; ſed & etiam alia quęlibet obligatio vendi poteſt, quia res eſt, vnde aliud eſt de nouo per viam venditionis conſtituere, aut conſtitutum vendere; in primo enim caſu venditur quod non erat, ſed de nouo fit, ſine medio reali: in 2. venditur res exiſtens, ſaltim ſi hoc non valeret, cenſus ita conſtitutus admodum ſuſpectus foret, quia nulli periculo emptor ſe exponit, & ſecurè cum pecunia aliam lucratur, ac proinde antiquorum opinio ſemper verior, cordatior & ſecurior mihi viſa eſt, ac proinde remiſſionem penſionis iuſtam putaui, & contra Boer. cenſum ſuſpendi, domino bona hypothecata poſsidente: ſed pręualet magis cōmuuis opinio, ideo ſequenda. In emphyteotica penſione verò ſi magna ſit, & fructibus correſpondeat, remiſsio fit: aliàs non, vt Riminaldus, Theſaurus, Velazquez, & alij notarunt, & quomodo ſterilitas contingat, & probetur, vide autores hic ab autore citatos, & à Maſcardo de probationibus. Et hactenus de hac deciſione.

DECISIO XLIII.

De eo qui promiſit ſcripturam publicam ſe facturum, venditione iam facta per priuatum chirographum, & parte pretij conuenti iam acceptа.

SVMMARIA.

1 *Promittens in chirographo ſcripturam publicā facere venditionis rei pretio 5000. numm. eam facere tenetur ſi partem pretij iam acceperit.*

2 *Confeſsio partis tantum operatur quantum ſcriptura publica.*

ALuaro Paez reo vindicenti domum poſſeſſam à Licentiato Gometio de Matos, oppidi de Tomar, obijcitur chirographum ipſius Aluari, die 3. Iunij 1570. conſcriptum, per quod ille Gometio prædictam domum vendidiſſe fatetur, ſeque obligat ad ſcripturam conficiendam, cum primum totum pretium conuentum exolueret: & aliud ſecundum chirographum offertur, in quo partem quandam pretij confitetur iam recepiſſe; iterum in confectione inuentarij bonorum diuidendorū inter illum ac filios eandem venditionem factam fatetur, & quidem cum iuramento; fuit & iuramēto firmatum ab illo, chirographa pręſentata in actis conſcripſiſſe ſe manu propria. Contra hæc omnia allegatur, prædictam venditionem factam eſſe in vita vxoris venditoris, ideo nullius momenti fore, quia ſine vxoris conſenſu à lege requiſito facta ſit, Ordina. libro 4. titu. 6. §. 1. Item iſtam venditionem eſſe bonorum immobilium excedentium valor 5000. nummorum debuit enim fieri ſcriptura publica interueniente Ordina. libro 3. titu. 45. in principi. non ideo valuiſſe prædictam venditionem. Allegabatur etiam legem latam fuiſſe à ſereniſsimo Rege, iam tempore ſecundi chirographi, per quam Neophytis prohibita fuit rerum ſuarum alienatio abſque regio conſenſu. Præſes curialis his motus rationibus pro Actore ſententiam dixit. Nos autem contrarium cenſuimus, iuſsimuſque vt Actor ſcripturam publicam de hac venditione faceret, quia in ſecundo chirographo dixi ex ſolutione partis pretij colligi, iam amplius venditorem pęnitere nō poſſe, per Ordina. libro 4. titu. 24. §. *& no caſo*. Non obſtat, ſcripturā publicā requiri, quia etiam in caſu, quo alias requiritur, ſufficit concesſio partis. Pro quo licet allegetur Bald. ſolitus ad hac allegari in authent. ſed nouo iure, colum. penul. C. ſi certum petat. quem refert Hippoly. in rubrica de proba. num. 69. ego puto eſſe caſum legis in l. cum te à ſecunda, C. de tranſaction. Cum igitur ſcriptum in chirographo confiteatur, opus non erat ſcriptura publica. Neque obſtare dicebam cōſenſum vxoris non adhibitum, quia cum illa mortua fuit, non potuit ſolus maritus retrahere venditionem abſque hæredum vxoris conſenſu, Ordina. libro 4. titulo 6. §. *& ſe o marido*. Neque item obſtat A. eſſe ex deſcendentibus Hebræorum, quibus non licet per legem bona immobilia vendere; quia conſtabat ex actis legem prædictam latam eſſe poſt confectionem ſecundi chirographi: neque ex actis conſtabat hunc eſſe ex genere Hebręorum, qui quamuis licentiam id probandi petierat, denegata tamen fuit, quia iam de ea re articulatum fuerat, & nihil probatum: vnde iterum de eadem re non licuit teſtes adducere per Ordina, libro tertio, titu. 66. §. & quanto, & nota. in cap. in noſtra, de teſtibus.

ADDITIO.

Vide Matienço in l.6.titu. 6.gloſ.7.per totam,& num.4.libro 5.recop.& in rubric.titu.1.num.43.& Viuium deciſio. 329.Azeuedo in d.l.6.num.15. & num. 17. allegat Velazquez,& Burgos de Paz,Iuniorem,& Angulo num.4.qui omnes vbi requiritur ſcriptura tenent ſufficere ſchedulam recognitam. Imò quòd ſufficit ad hoc quòd fiat ſcriptura publica, ſola teſtium probatio,& quòd melius ſufficit confeſsio, & vide Aluarum Valaſcum de iure emphyteot. q.7.num.36.& a num.27.& vide Auend.libro 2.mandatorum,cap.30.nume.5. vbi an ſcriptura priuata ſufficiat ad probandum contractum venditionis rei magnæ importantiæ,ſi comprobetur teſtibus, & Matienço in l. 2. gloſſa 7. numero 3.tandem concludc cum Autore hic.

DECISIO XLIIII.

An fœmina teſtis eſſe poſsit, in teſtamento nuncupatiuo rure facto.

SVMMARIA.

1 *Ordina.libro 4.titul.76.§.ſi quomodo intelligatur.*

2 *Teſtamentum etiam rure factum in quo ſufficiunt tres teſtes,debent eſſe maſculi, & non fœminæ.*

IN Cauſa Ioannæ Datauio, contra Petrum Affonſo,anno 1569. ſuper quodã teſtamento nuncupatiuo facto rure tra
1 ctatum fuit,an † lex Regia,libro 4.titulo 76.§.fin.quę iubet teſtamentum nuncupatiuum rure factum, confici poſſe tribus teſtibus,is tres debeant eſſe maſculi,& non fęminas enim admiſerat,Ordina.ibi in § ſupra poſito,incipit,*& poderaa o teſtador.* Dixi ordinationem iſtam in §. fin. de teſtibus maſculis intelligendam fore per doctrinã Iaſon.in l.fin.num.2.in fin. C.de teſtib.vbi voluit, vt licet immutetur in hoc caſu numerus teſtium,non tamẽ de iure reperitur mutata qualitas eorum: ideo licet tres te-
2 ſtes ſufficiant,maſculi † & maiores 14.annorum debent eſſe,& non fęminæ,iuxt.not. in l. hanc conſultiſsima. Hoc idem voluit Alexand.conſ.70.volum.2.nume.13.& 14. ea ratione,quod cum id mutatum non reperitur,ergo ſtare non eſt prohibendum, l.ſancimus,C.de teſtibus, l.præcipimus, C. de appellat.Facit tex.in cap.cum eſſes,eodem titu.vbi licet mutetur numerus teſtium, nõ tamen quidquam mutatur de qualitate eorum.Non me latet contra hanc ordinationis interpretationem obijci poſſe, per legẽ Regiam ſupra allegatam mutatam eſſe formam circa qualitatem teſtium in teſtamento nuncupatiuo in ciuitatibus, vel locis habitatis,vt ſex teſtes adſint,inter quos & mulieres permittuntur, ibi: *Et iſto aueraa lugar nos teſtamentos feitos nas villas, & cidades.* Aut rure per dictam legem tres ſufficiunt teſtes, ergo mutata videtur qualitas, prout dictum videtur paulo ſuperius, cum generaliter diſpoſuerat, admittendas eſſe feminas in teſtes teſtamenti nuncupatiui. Hæc tamen obiectio non efficit,quin cõcluſionem prædictam veram eſſe affirmen,quia ſicut Ordina.in §.*& poderaa*, expreſſa admittendas eſſe mulieres,ita ſi voluiſſet, expreſsiſſet,eas admittendas fore in caſu teſtamenti nuncupatiui rure conditi, argum. cap.ad audientiam,de decim.

ADDITIO.

Vide Burgos de Paz in l.3. Tauri, num. 629.Matienço in l.1.gloſ.7.num.9.tit. 4.libro 5.recop.& in l.2.glo.1.a num. 15.eodem titu.& in glo.9.a num.8.& Azeued.in d.l.1 a num.61.& a nu.40.Michael. Craſum in tractatu ſententiarum, §. teſtamentum,q.57.à prin.& q.55.num.6.& concludc cum Autore in pręſenti etiam hodie attentis legibus Regijs, & præcipuè dicta lege 1. quòd ſi quis teſtetur ruri cum eius ſolemnitate, debet adhibere teſtes maſculos,& idem eſt de iure communi,vt per Autorem in præſenti,& Burgos vbi ſupra.

DECISIO XLV.

Teſtamentum,in quo teſtis ſubſcribendo pro teſtatore, non declarans id feciſſe rogatus ab illo,an ſit validum,ſi tabellio affirmet eum rogatum fuiſſe.

SVMMARIA.

1 *Teſtis ſubſcribens teſtamento pro teſtatore ab eodem debet eſſe rogatus ad ſubſcribendum.*

2 *Ordi.li.4.ti.76.§.1.quomodo intelligatur.*

3 *Formæ defectus etiam minimus facit actũ corruere, etiam iuſta cauſa omiſsionis interueniente.*

IN

IN Illo longiſsimo, ac faſtidioſo proceſ
ſu agitato, inter *F*ranciſcum de Maga-
lhanes Actorem, & Antonium Pereira
Reum, de viribus primi, & ſecundi
teſtamenti tractabatur. Et per eximios Se-
natores Georgium Cabral, & Simonē Gl'z,
Antoniumque Soares, ſententia fertur, an-
no *1555*. pro primo teſtamento. Secundum
verò fore nullius momenti iudicarunt, tum
quia tabellio teſtatricem non nouerat, arg.
Ordi. libro 1. titu. *dos tabaliaues das notas*,
§. *ſe acontecer*, tum quia in primo contineba
tur conditio, vt ſecundum non valeret niſi
in eo diceretur Ieſus Maria: tum etiā, quia
1 ✝ lege Regia conſtitutum ſit, vt teſtes pro
teſtatrice ignara literarum ſubſcribendo
declaret ſe pro ipſa teſtatrice ſubſcribere,
libro 4. titulo 76. §. 1. ibi, declarando *ao pee
do ſinal que aſſina pro mandado do dito teſta
tor*. Duobus obiectis horum trium, ſatis Se
natores reſponderunt, at ſolum hoc vltimo
coacti, ne clementiores ipſa lege forēt, ſen-
tentiam contra Actorem tulerunt, annullan
do ſecundum teſtamentum, in quo à cogna
ta ſua heres ſcriptus erat. Supplicato Rege
ſereniſsimo, proceſſus de more alijs Sena-
toribus committitur, vt ipſi videant, an re-
petitione iudicij ſit ille dignus. Quem cum
tres legiſſent, eorum duo iudicium repeten
dum non eſſe ſcribunt, renuente alio, ea ra-
tione, quòd quamuis prædicta ✝ lex Regia
2 in dicto §. 1. illud exprimi requirit, non in
tabellione loquitur, ſed in teſte: at in caſu
de quo agebatur, tabellio ipſe teſtamenti
ſcriptor dixit teſtē pro teſtatrice ſubſcrip-
ſiſſe, & quidem de mandato eius; non igitur
lex illa in hoc caſu teſtamentum infringere
videtur. Et quamuis id de ſolemnib. teſta-
menti dicimus, inquit ille, teſtamentum nō
infirmabitur, cum omiſsionem modicæ ſo-
lemnitatis non obeſſe, vulgatiſsimum ſit,
quod mihi non diſplicet. Sed iudicatis pa-
rendum eſt, ex multis, quæ adduci poſſunt,
3 citra ✝ omiſsionem formæ ſubſtantialis.
De ſubſtantia enim actus eſt, quicquid pro
forma actui gerendo conſtituitur, vt eſt cō-
mu. ſecundum Decium conſ. *466*. nume. *13*.
& actus corruit in eius omiſsione etiam mi
nima, ſecundum Doctor, quos citat Felin.
in cap. cum dilecta, de reſcript. 3. colum. &
ſequitur Decius conſ. 532. nume. 9. etiam ſi
adeſſet iuſta cauſa omittendi ipſam formā,
Bald. l. 1. ff. de liberis & poſthum. Et dictam
ſubſcriptionem prædicto modo faciēdam,
introductam eſſe pro forma probatur, quia
ex decem ſignis, quibus dignoſcitur aliquid
introductum eſſe pro forma, traditis per Fe
lin. in capit. cum dilecta, de reſcriptis, illud
vnum eſt ſine dubio, quando in ſtatuto, vel
alia diſpoſitione poneretur rubrica de for-
ma agendi actum. Cum autem rubrica le-
gis noſtræ, lib. 4. titu. 76. ſic ſe habeat, *em q̃
forma ſe faranos teſtamentos*, *&c.* ſequitur,
omne, quod ab ipſa lege ad teſtamenti vali-
ditatem requiritur, introductū cenſeri pro
forma vt per *F*eli. vbi ſup. in 10. ſigno formę
Et quia vbicūque fit decretum annullatiuū,
ibi data forma cenſetur, ſecundum Bald. in
l. *1*. ff. de liber. & poſthum. & Felin. in loco
citato in quinto ſigno formæ, & videmus in
Ordina. allegata in §. primo, iſtud decre-
tum annullatiuum poni.

ADDITIO.

NVmero *1*. Quando oporteat notarium
cognoſcere teſtantem, aut aliàs contra
hentem. vide Burg. de Paz in l. *3*. Tau.
2. parte, à numer. *1279*. cum ſequentibus, &
Azeue. in l. 14. tit. *25*. libro 4. reco. & legem
ipſam ibi.

Numero 1. ibi: *Subſcribendo*, *&c.* An ſit
neceſſarium, quòd teſtis qui in teſtamento
adhibetur ad ſubſcribendum pro defuncto,
qui vel neſcit ſcribere, vel non poteſt, decla
ret ſubſcribere pro ipſo, & ab eo rogatum
vltra autorem hic, vide latè & notabiliter
Burgos de Paz in dicta l. 3. concluſione 5. à
numero 1175. cum ſequentibus, Matienço
in l. 2. gloſſa *6*. numero 3. tit. 4. libro 5. reco
pilation. & ibi omnes concludunt, quòd ſuf
ficit ſi notarius aſſerat teſtem de mandato
teſtatoris ſubſcribere, & ſubſcribere ſe pro
eo, vel etiam ſi probetur teſtibus, quod ve-
rius eſt. & ita practicatur: & quæ Autor hic
dicit, procedunt ſecundum leges ſui Reg-
ni.

Numero 3. Actus corruit, etiam minimo
quod de forma ſit, non ſeruato: quod eſt no
tandum in materia l. 1. & 2. titulo 4. libro 5
recopilation. & in materia ſolemnitatis te-
ſtamentorum, quòd ſit ſubſtantialis, & ſi, ſi
in minimo deficiat, annulletur teſtamen- 1
tum, vide Clar. ita tenentem, libro 4. ſentē-
tiarum, §. teſtamentum, quæſtione 56. Men-
chac. de ſucceſsion. creation. §. 11. numero
67. Couarrub. in capi. cum eſſes, numero 8.
de teſtamentis, Azeuedo in l. 2. à nume. 59.
& Matien. in d. l. 1. glo. *4*. à num. 13. & à nu,
7. & in l. 9. tit. 10. glo. 2. & in l. 9. tit. 11. gl. 4.
à num. 11. & in d. l. 1. gl. *16*. à nu. 4. & verum
eſt, quod Autor hic dicit, licèt aliquando
apud tribunalia ſuprema ex æquitate con-
trarium decidatur, ſed male iudicio meo.

DE.

Digitized by Google

DECISIO XLVI.

De defectibus contra teſtamentum nuncupatiuum oppoſitis, & an rogatio teſtium in eo ſit neceſſaria.

SVMMARIA.

1 *Inſania probatur tàm ex factis, quàm ex verbis.*

2 *Teſtamentum, in quo laicus inſtituitur hæres legatis pijs in eo relictis, non ideo ad pias cauſas factum dicitur.*

3 *Teſtamentum ad pias cauſas ſi nullum eſt ex defectu voluntatis, nihil ex eo pia cauſa conſequi poteſt.*

4 *Teſtamentum factum ab eo, qui articulatè loqui non poteſt ſed reſpondet ad interrogationem alicuius non valet.*

5 *Teſtator quia ſanæ mentis eſt, & articulatè loquitur hæredem inſtituere poteſt ad interrogationem alicuius.*

6 *Teſtator etiam balbutiens & mortis cogitatione turbatus poteſt teſtamentum facere, dummodo a teſtibus intelligatur.*

7 *Rogatio teſtium in teſtamento nuncupatiuo requiritur iure cōmuni, & etiā regio.*

TEſtamentum nuncupatiuum, quod factum dicitur per Antonium Rodericum Vicarium Eccleſię oppidi Golegam, multis modis impugnatur per ſororem Illariam Roinz, in cauſa aduerſus Didacum Roinz fratrem, qui vigore prædicti teſtamenti, totam patris hæreditatem ad ſe pertinere contendit, cum vinculo oneris faciendi celebrare Miſſam in perpetuum ſingulis diebus pro anima ſua.

Primùm contra teſtamentum prædictū obijcitur, quod teſtator ſenio iam cōfectus 90. anno. multoties mentis alienatione affectus extranea, & extra propoſitum loquebatur. Et cum ✝ ex verbis probetur, quem 1
non eſſe ſanæ mentis, ſicut & ex factis, iuxt. his qui, §. 1. iuncta glo. ff. de tuto. & cura. Albert. in l. obſeruare, ff. de cur. furioſ. Abb. in cap. fin. ad finem, de ſucceſ. ab inteſtato, & ſi ſenex talia facta gereret, verbaque deridenda loqueretur, ſana mente carere videbatur, maximè cum ad interrogata directæ, & ad propoſitum non reſponderet, iux. c. 1 §. ſi verò, vbi per Domini num. 1. de elect. ęgro. libro 6. & in cap. filij, num. 2. de hæredibus, cod. lib. Alexand. conſ. 54 libr. 1. Et ad hanc alienationem mentis probandam allegatur, teſtatorem dixiſſe, nolle vt cymbala in eius obitu ſonarent.

Secundum allegatur, non fuiſſe præſentes ſex teſtes, ſimul & eodem tempore collecti, quod neceſſariò requiritur in teſtamēto, l. hac conſultiſsima, §. per nuncupationē C. de teſt. Ordina. lib. 4. titu. 76. §. *& poderaa o teſtador.*

Tertium, quia teſtes non fuerant rogati, iuxta authen. rogati, C. de teſti.

Quartum, quod teſtator iam in extremis erat, & linguam iam balbutientem haberet d. l. hac conſultiſsima, verſi. ſi enim talis eſt, ibi, neque articulatè loqui, &c.

Quintum, quia non nominauit nomē hæredis, iux. d. l. hac conſultiſsima, verſ. oportet, ibi, neceſſe eſt teſtatorem nomen hæredis voce exprimere.

His non obſtantibus præſes pro teſtamento ſententiam dixit ex defectu probationis omnium obiectorum. Pro hac ſententia allegatur etiam prædictum teſtamētum ad pias cauſas factum videri, ideo in eo ſufficiebant duo teſtes, cap. cum eſſes, cap. relatum, de teſta. Et ea ratione motus collega doctiſsimus noſter ſententiam Præſidis confirmabat ex notatis in l. fin. C. famil. erciſc. latè Boeri. deciſione 240. glo. in l. ſi is, qui, §. de teſta. Neque obſtat ſecundum ipſum, hęredem ore proprio teſtatoris nō eſſe nominatum, quia ſufficit id voluiſſe interrogatus à teſte, ſecundum gloſ. in l. iubemus, C. de teſta.

Contrarium dicebat Ioannes de Melo, quod teſtamentum non cenſetur factum ad pias cauſas, quamuis onus annuæ Miſſę perpetuò celebrandæ adiunxerit teſtator, in quo laicus eſt hęres inſtitutus. Tunc enim ✝ 2
teſtamentum ad pias cauſas factum dicitur, quando pia cauſa inſtituitur. Inſtituto namque laico legatis pijs relictis non cenſetur teſtamentum ad pias cauſas factum, Salycet. in auth. Caſſa. num. 7. C de ſacroſanctis Eccleſ. ſequitur Dec. conſ. 455. colum. fin. Dicebat etiam teſtamentum iſtud magis ex defectu voluntatis inualidum eſſe, quam ratione ſolemnitatis omiſſæ. Et ideo ✝ etiam ſi 3
ad pias cauſas factum diceretur, nihil pia cauſa ex eo conſequi poſſet, iuxta nota. per Bart. in repeti. l. 1. C. de ſacro. Eccleſ. num. 17. Et probatur in cap. fin. de ſuccesſion. ab inteſtato, quia idem ſtatuitur in teſtamento condito inter liberos, gloſſ. in l. ſi quis cum teſtamentum, ff. de teſtament. Iaſon. in §. ex imperfecto, d. l. hac conſultiſsima, numer. 2. verſ. limita iſtum tex. Probabat autem teſtamentum iſtud nullum eſſe ex defectu voluntatis,

Digitized by Google

taris,per text.in dict.l.iubemus,ibi, ſi autē
teſtator articulatè loqui non poteſt, &c.
quod ſibi ex actis ſatis probatum eſſe dixit.
Nam ſi teſtator loquitur balbutiendo, teſta
mentum eius non valet, vt conſuluit Alex.
libro 1.conſ.12.num.6.vbi + dicit,ſi teſta
tor non valens articulatè loqui, reſpōdeat
ad interrogationem alterius,non valere e-
ius teſtamentum,ex Ioann.Andr. quem re-
fert Paul.Caſt.in l.1.§.ſi quis ita,ff. de ver-
borum obliga.num.7.Iaſon.nume.8. Ripa.
nu.9. Mentis autem impotentia conſtabat
ex eo, quod prohibuit cymbala ſonare in
eius obitu,per l.quidam in ſuo,ff. de condi
tio.inſti. Et glo.in dicta l.iubemus,procede
re,quando alia omnia ſcripta in teſtamēto
interuenerunt de mandato teſtatoris, vt de
clarat Iaſ.ibi in fin.non quando omnia fue-
runt ad interrogationem alterius dicta.

Ego verò cum prędicto collega ſenten
tiam Præſidis approbaui,neque rem diligē
tius conſiderando ab hac ſententia diſcede
bam. Nihil enim ad rem attinet in hoc ca-
ſu tractare,an iure teſtamentum ſit validū,
quia factum ſit ad pias cauſas.Fateor nam-
que teſtamentum illud non eſſe ad pias cau
ſas,ſed negandum eſt ſolemnitatem,aut vo
luntatem teſtatoris deficere in eo. Aderant
namque ſeptem teſtes conformes, cum ſex
iure Regio ſufficiant dict. §.*& poderaa.* Ij
5 enim affirmant + teſtatorem ad interroga
tionem cuiuſdam Simonis lorge interro-
gantis, ſi fratrem Reum hęredem inſtitue-
bat,dixiſſe,quod ſic,& hoc ſufficit per glo.
cum commun.in d.l.iubemus,in verb.quē
admodum. Neque obſtat prædicta Iaſonis
limitatio,quoniam mihi ſatis ex actis pro-
babatur,ante interrogationem dicti Simo-
nis,iam teſtatorem volūtatem ſuam expreſ
ſiſſe.Non obſtat enim teſtatorem iam arti-
culatè loqui non potuiſſe, quia contrarium
mihi perſuadetur ex ſeptem teſtibus,qui af
firmant teſtatorem expreſsè id ipſum dixiſ
ſe;maximè, quod Bald. & alij plures affir-
ment, etiam + balbutientem teſtatorem,
6 & mortis cogitatione turbatum, teſtari poſ
ſe dūmodo à teſtibus intelligatur.Neque vi
deo,cur aliquis inſanus dicatur, ſi ſonitum
cymbalorum prohibeat:vidi enim & inte-
gerrimos iudicij viros id ipſum deſideraſ-
ſe. Et per hæc ſententiam diximus confir-
mantem Præſidis ſententiam;& veritas eſt,
vt ſi teſtator ad interrogationem,ſi Titium
velit hęredem facere,reſponderit velle, &
aut qui interrogat tabellio eſt,vel quiuis a-
lius,qui non ſit hæres,tunc valet teſtamen-
tum,per d.glo.& communem,in l.iubemus
ſecundum Iaſon.ibi,& tradit Alexan.conſ.
33.volum.3.num.3.& per Suarez allega.1.
1.Et licet quidam Senator curiæ ciuilis in
proceſſu Antonij Teixeira,contra Marcum
Diaz,alias contra Didacum Brandam aliud
affirmet,ego ibi contrarium tenui. At verò
circa rogationem teſtium,dixi ſufficere ro-
gatos eos fuiſſe per tabellionem, vel alium
licet non per teſtatorem,ſecundum Paul.in
l.hæred.palam,§.in teſtamentis,ff.de teſta.
Alexand.conſ.47.lib.2.Iaſon.in d.l.hac cō
ſultiſsima;licet Paul.in l.parentes,C.de te
ſti.dixerit,id ſolum debere fieri à teſtatore
In ea autem cauſa conſtabat teſtes rogatos
fuiſſe per amicum teſtatoris,imo & per ip-
ſum hæredem inſtitutum.

Neque me latet non paruam olim dubi-
tationem ortam fuiſſe, an + in teſtamento 7
nuncupatiuo requiratur rogatio teſtium?
Et iur.commun.puto eam requiri,per tex.
in l.hęredes palam,§.fin.ff.de teſtament.&
clarè in teſtamento nuncupatiuo videtur
probari in dict.l.hac conſultiſsima, §. per
nuncupationem,iuncto principio textus,&
per Guil.in verb.teſtamentum,l.1.num.68
in cap.Rainutius,& eſt commun.ſecundum
Marcum Anton.in §.fin.inſtitu.de teſtamē.
num 32 & 33.Socin.conſ.92.num.4.libr.3.
Iure autem Regio,id maius dubium habet
propter notata per Anton Gom.in l.3.Tau
ri,num.19.vbi dixit,ideo iure Regni Caſtel
læ non requiri rogationem teſtium,quia cū
lex ibidem ſolemnia in teſtamento requiſi-
ta enumeret,neque illud expreſsè requirat,
non eſt ideo neceſſaria.Sed dixi in cauſa Di
daci Marquez, contra Gaſparem Antunez
Vlyſsipon.etiam ius noſtri Regni eam ro-
gationem requirere contra intētionem An
tonij Gom.Si enim,vt ille fatetur, lex Ca-
ſtellæ non exprimit rogationem teſtium ne
ceſſariam eſſe,ſicut neq; lege noſtra id cau-
tum fuit, & iure communi rogatio requiri-
tur, cur id non prohibitum à iure noſtro,
permiſſumque,imo requiſitum à iure com
muni ſtare non permittemus? iuxta l.pręci-
pimus,C.de appellation.l.ſancimus, C. de
teſtamen.eo maximè,quod Alexand. lib.2.
conſ,70.nu. 19. teſtamentum nuncupatiuū
annullat,ex defectu rogationis teſtium.

ADDITIO.

NVm.1. De probando furore & inſania
teſtantis, vide latiſsimè per Sfortiam,
cōſ.93.lib.1.per totum.Maſcar.de pro
p.1.concl.827.Menoch.conſ.82.a nu.21.li.
1.Xuar.alleg.1.& ibi Valdes in addi. Bur.
de Paz conſ.14.& 9.

Ibi,

Digitized by Google

Ibi: Non fuiſſe præſentes. Nota, quòd teſtes debent eſſe præſentes ſimul tempore abſolutionis teſtamenti, quod otorgamiento dicitur, vide latè Craſum in tractatu ſententiārum, §. teſtamentum, quæſtione. 59. & 60. Matienço in d. l. 1. gl. 4. a nu. 1. tit. 4. lib. 5. recopila.

Ibi: *Quia teſtes non fuerant rogati*. Vide eundem Craſum vbi ſupra, q. 58. Matien. gl. 8. num. 7.

Num. 2. Vide Craſ. vbi ſup. q. 18. nu. 6. Maſcar. de probat. 3. p. concl. 1553. a nu. 34. & concluditur cum Autore hic.

Numer. 3. 4. 5. 6. 7. & 8. ad l. iubemus, & quādo debeat hæres nominari nomine proprio, & an ſufficiat, quòd nominetur ad interrogationem alterius: & quid ſi ſit in extremis, & Balbutiat. aut non articulatè loquatur; quid etiam ſi ſemper ad omnia, ſic, reſpondeat, aut ſi aliquando ineptè loquatur, & quid ſi interrogetur à perſonis ſuſpectis, qui inter ſe & ſecretò teſtamentum ordinarunt, & quid ſi clam factum ſit, excluſis conſanguineis, quia materia eſt elegans, & quotidie practicatur, & Doctores varij ſunt vltra autorem hic, vide latiſsimè Manti. in tractatu de coniecturis libro 2. tit. 6 per totum, & Matien. in d. l. 1. glo. 16. a nu. 4. cum pluribus ſequentibus qui infinita allegat, latiſsimè Menoch. in tractatu de præſump. libro 4. præſumptione 8. per totum, eundē conſ. 46. libro primo, omnino videndum, & conſ. 595. libro 6. vbi omnia quæ in materia deſiderare potes, congeſta habebis. Mihi ſemper vera reſolutio fuit, quod teſtamētum conditum ad interrogationem alterius præmiſſa alia & ſecreta ordinatione, & à teſtatore in extremis conſtituto, maximè de defectu iudicij ſuſpecto, & inter perſonas ſuſpectas conditum, eſt ſuſpectum, & præſumitur falſum, niſi ab hærede ſufficienter iuſtificetur, quod rarò fieri poterit, idque amplius erit, ſi aliæ coniecturæ ſuſpicionem augeant, & ſic iam in magna cauſa conſului & obtinui, ex hoc tamen ſolo, quòd ad interrogationem alterius conditum ſit, niſi alia concurrant, nec ſuſpectum eſt, nec vitiatur, & hęc eſt vera materię reſolutio, ſecundum quam ſi in caſu præſentis deciſionis conſtitit iudicibus de integra & perfecta teſtantis deliberatione, ſuppoſito integro iudicio, nō obſtantibus dictis adminiculis, bene iudicarunt, aliàs non, quia præſumptio eſt contra teſtamentum.

DECISIO XLVII.

Fecialis, cui præmium à Rege conſtituitur tempore inueſtituræ Comitatus, Marchionatus, aut Ducatus, illud petere non poteſt niſi ab ijs, quibus nouiter Rex aliquam ex prædictis dignitatibus concedit.

SVMMARIA.

1 *Verba Principis etiam narratiua probāt, quandò ſupra illis gratiæ fundatur.*

2 *Feudum nouum dicitur, quod ex pacto, non verò ex ſucceſsione prouenit.*

3 *Conceſsio ſecunda alicuius gratia in perpetuum, durante prima conceſsione ad vitam, non dicitur noua conceſsio, ſed prorogatio primæ.*

ILluſtri Marchione de Villarreal D. Michaeli, ſereniſsimo Rex noſter Sebaſtianus, ex promiſsione aui ſui Regis inuictiſsimi Ioannis huius nominis tertij, conceſſerat, vt illi vxorem ducenti D. Philippam de Lencaſtro, filiam D. Alphonſi de Lēcaſtro, facultas eſſet, ſi ſine liberis maſculis, aut fęminis, decederet, terras, oppida, & caſtra, omniaque cum titulo Marchionatus, fratri D. Emanueli relinquendi, non obſtante lege, quæ in hoc Regno mentalis dicitur, prohibente bona ad Regiam coronam pertinentia ad fęminas, ac tranſuerſales peruenire. Sunt hæc verba in conceſsione poſita, anno 1563. *Et acontecendo, que per falecimento do dito Marques, nano fique filho nem filha, d'ſte, nem doutro legitimo matrimonio, o dito dom Manoel seu irmano berde & ſoceda a dita caſa & titulo de Villarreal, com todas as couſas que teuer de min.* Mortuo ipſo Marchione Michaele, 23. die Martij 1564. iniquo fato, in florenti adhuc ætate ſuccedit D. Emanuel frater. Contra illum fecialis, cui vigore Regij reſcripti certa pecunię quantitatis debetur, quādo aliquis Comes, Baro, Dux, aut Marchio creatur, illam quātitatem petebat. Ad eam actionem corroborandam allegantur verba Regij reſcripti, ibi: *As peſſoas que eu fizer m. dos taes titulos & dinidades*, iuncta Regis conceſsione, qua cauebatur defuncto Michaelę, ipſum fratrem Emanuelem nominari poſſe Marchio-

chionem. Cum igitur noua videatur libera litatis regiæ conceſsio, videtur pro actore iudicandum. Nam + verba Principis etiã narratiua facti, probant, quando ſuper illis gratia fundatur, Clemen. 1. de probatio. Ia ſon. conſ. 68. libro 3. Parif. conſ. 46. num. 45 libro 4. Et noua talis conceſsio cenſetur, quia vt ex actis conſtabat, tex. eam conceſſerat, antequam vidiſſet ſcripturas, ac priui legia omnia anteceſſoribus Marchionis cõ ceſſa; & in feudis ſi interponitur noua conceſsio, videtur nouum feudum, & noua cõn ceſsio in perſona illius, qui ex tali noua cõ ceſsione admittitur, ſecundum Oldr. conſ. 178. Faciunt not. per Bald. in l 1. numero 3. ff. de rei vindica. in q. 4. vbi + feudum nouum appellat illud, quod non ſucceſsione, ſed ex pacto, vel aliter ad aliquem peruenit, vt ad fœminam, cum alias ad eam regulariter non deueniret, niſi pacto, vel liberalitate concedentis id fieret, argu. c. 1. §. hoc autem, qui feu. dare poſ.

Præfidis curiæ ſententiam, per quã Marchionem condemnauit ad ſolutionem prædictæ pecuniæ petitæ, confirmaui; neque aliud ad eius confirmationem magis conſide randum dixi, quàm inſcriptura contentum, ibi: *A as peſſoas a que eu fizer m.*

Cum itaque expreſsè facta ſit hæc à Rege liberalitas Marchioni Reo, tàm in vita fratris poſt eius mortem, quàm mortuo iã fratre; ſtandum eſſe dixi ſcripturæ regiæ, ar gumen. l. ad probationem, C. de probation. l. intereſt, C. de ſolu. ibi, quem tenor ſcriptu ræ deſignet, non obſtante ſententia lata inter ipſum fecialem, cõtra Comitem da Caſtanheira, anno 1567. per Senatores noſtros qui prædictum Comitem à petitione ſimili abſoluunt, quia in ea cauſa dabatur continuatio beneficij Regis in filium, ſecundum legem mentalem, at in caſu noſtro fuerat donatio facta huius tituli Marchioni Emanueli cum diſpenſatione prædictæ legis regiæ, licet etiam in vita fratris id Rex inuiciſsimus promiſerit: promiſsit nãque, non quod de iure extabat, ſed illud, quod Marchio Reus habere non poterat, niſi de nouo illud ei concederetur.

In cauſa vero Comitis de Caſtanheira diuerſum ius erat: quoniam conceſsio ſecũ da, per quam in perpetuum filij vocabãtur ad Comitatum, licet nouiter facta cenſeatur ipſi patri poſsidenti, facta fuit durante prima conceſsione ad vitam. Sic itaque in effectu + iſta ſecunda nihil aliud continet, quàm prorogationem primæ conceſsionis; vnde non eſt noua conceſsio, ſed prioris cõ ceſsionis prorogatio, l. ſed & ſi manente, ff. de precar. l. lecta, verſic. dicebam, §. ſi certũ petat. l. cum ſtipulatus ſim mihi, ff. de verbo rum obli. & multa congerit in propoſito Fe lin. in c. 1. nu. 5. de iureiurand. Tiraq. de retract. conuen. §. 1. glo. 7. num. 16. & num. 30.

Neque obſtat, quod nouus Comes vti non poteſt patris comitatu ſine regio conſenſu, quoniam is conſenſus non eſt noua conceſsio, vt firmat Afflictis in conſti. Reg ni Neapol. lib. 1. rubri. 7 t. cap. 1. numer. 14. Fuit etiam confirmatio à Rege facta filio comitis parri ſuccedenti in vita patris: & ideo ex tali confirmatione non datur noua conceſsio, atq. l. per fundum, ff. ſerui. ruſti. prædi. & cap. final. de offic. Vicar. lib. 6. glo. ſingul. in l. ex verbis, verſ. cui, C. de don. inter vir. & vxor.

Cum igitur hæc non concurrerent in prædicta cauſa, ſumma cum ratione condemna tur Marchio per me, & collegas, fuitque in cauſa Comitis da Caſtanheira Regi ſuppli catum, vt iudicium repeti iuberet, idque dè negatum ex voto doctiſsimorum collegarũ

ADDITIO.

An renouatio ſit nouus contractus, vide quæ diximus ad deciſionem 24.

DECISIO XLVIII.

Conſtituto maioratu de tertia bonorum cum declaratione certi prædij, mortua teſtatri ce factaque diuiſione bonorum, inter maritum, & hære des vxoris, ſi prædium illud marito applicatur, eximitur à vinculo fideicommiſsi, ſal uo remanente vinculo in alijs bonis tertiæ applicatus.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conſtituitur ex impoſitione oneris miſſarum, ſi modo adiecta ſit clauſula, vt ſucceſsio ad proximiores deferatur.*

CONſtituto maioratu per Iſabellam Nogueira, coniugem Gaſparis Mẽdez oppidi de Torreſnouas, de tertia bonorum ſuorum, ipſa defuncta maritus diui Franciſci religionem ingredi tur.

tur. Circa diuiſionem bonorum inter patrẽ Iſabellæ & patrem eius mariti, tranſactio fit, ac bonorum diuiſio, anno 1535. in qua Oliuetum quoddam patri Gaſparis applicatur, quod Iſabella expreſſe in teſtamento declarauerat, vt cum alijs bonis vinculo maioratus ſubnixum eſſet. Et ab illo anno 1535. vſque in hũc diem oliuetum iſtud, vt liberum ab omni nexu, venditum ac poſſeſſum fuit, & tandem ad Simonem Roiz R. peruenit titulo emptionis. Hoc prædium Lucas Carolus Actor tanquam huius maioratus ſucceſſor ab illo euincere conatur.

In ea cauſa præſes curiæ ſententiã protulit cõtra Reũ, quia ex vinculo oneris adiecti, vt ſingulis diebus miſſa pro defuncta celebretur in perpetuum, maioratus, conſtituitur, ex forma Ordi. li. 2. tit. 35. §. antepe. incipit, *& por mano virem duuita,* & quia adiecta eſt ſ. clauſula, vt ad proximiorem

1 ſucceſsio deferatur, iuxta l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de le g. 2. inſiguis Couar. in pract. qq. cap. vlt.

His tamen non obſtantibus ſententiam præſidis reprobaui cum collegis, quia ſola oneris impoſitio non efficit maioratum, vt latè deduxi in deciſione, quæ incipit Fernandus de Seixas, &c.

Item quia non potui mihi perſuadere, vt quamuis maioratus conſtitutus cenſeretur, non ideo tamen ſententia præſidis non amplectenda eſſet. Si enim mulier coniugata tertię bonorum ſuorũ vinculum adijciat, etiam exprimendo bona, quæ vult ſub hoc vinculo comprehẽdi, quis vetat, vt illa mortua poſsint diuidentes hæreditatem, in ipſa diuiſione bonorum ex cauſſa aliquod prædium, ex multis ab vxore teſtatrice declaratis, marito applicare? ſaluo vinculo in alijs bonis, quæ ſummam tertię efficiant. Hoc nẽpe in præſenti cauſa contingit fortiori ratione, quia per tranſactionem inter partes id conuenitur, & quidem anno 1535. Non video igitur cur illi non ſit ſtandum.

Nam ſi dicas bonorum vinculo reſtitutionis ſubiectorum alienationem fieri non poſſe, l. filius fami. §. diui, ff. de leg. 1. eum ſimi. verum illud eſt in bonis ſemel cum effectu reali vinculo ſubiectis: at vero in præſenti ſolum tertia bonorum pars defunctæ vinculo reſtitutionis ſubijcitur, non tamen prędium illud à defuncta nominatũ, cum illud commune ſit inter virum, & vxorem, per legem regiam, &c. in diuiſione bonorum potius marito viuenti, quàm hæredibus defunctę vxoris adiudicatum fuit, quod fieri potuit, argu. notato. per Alex. in l. in quartam, 2. col. ff. ad l. falci. & quotidie practicatur in diuiſionibus bonorum. Abſolutionem itaque Reo emptori præſtiti, viſa etiam longiſsimi temporis præſcriptione, per quam declaratur qualitas alicuius rei, argument. cap. cum, de benef. de præſcript. lib. 6.

ADDITIO.

NVmer. 1. Quando ex impoſitione oneris inducatur maioratus, vide quæ diximus ad deciſ. 30. vbi videbis falſum eſſe, quod hic Gamma aſſerit; licèt cum eo videatur tenere Aluarus Valaſcus ibi citatus.

Eodem nu. Nota ſingularem deciſionem, ſcilicet quòd ſi pater faciat maioratum ex tertio bonorum, & aſsignet in certa re, poſſunt hæredes per viam tranſactionis eximere rem illam à vinculo, & ſubrogare aliam, in præiudicium vocatorum, contra notata per Xuarez in l. quoniam in prioribus, 8. quęſt. ad leges Regias C. de inoffic. teſtamen. vbi Valdes infinitos autores congerit lit. A. B. & C. Molin. de primogenijs lib. 4. c. 2. & c. 9. nume. 31. & lib. 1. c. 8. nu. 27. & cõtra l. 3. & 4. & ibi notata per Matien. Azeu. & Angul. titu. 6. lib. 5. recopil. & notata per Menoh. conſ. 599. dub. 2. lib. 6. & 489. num. 19. lib. 5. quare exiſtimo, deciſionem hanc penitus falſam, etſi ſingularem, quia aufert ius ſuum tertijs non conſentientibus contra tex. in l. fin. ff. de pactis ſolùm ſuſtineri poteſt ex curſũ longiſsimi tẽporis, de quo in locis ordinarijs, dico etiã ad deciſionẽ, quòd etiã ſi eſſet cõmune prædium viri & vxoris, poterat vxor ſuã partem vinculare ſi commodã diuiſionẽ recipiebat; ſin minus, poſſet aſsignari alia res, vt latè per Matienço in d. l. 4. & tunc vera eſſet deciſio.

DECISIO XLIX.

Emphyteuſis eccleſiæ, in cuius conceſsione non interuenerunt ſolemnitates à iure requiſitæ, an ab eccleſia peti poſsit poſt lapſum 30. annorum.

SVMMARIA.

1 *Conſtitutio Epiſcopi, prohibens rem eccleſiæ emphyteuticari abſque cognitione cauſæ iuſtæ penſionis ſoluendæ, conformes eſt iuri communi.*

2 *Emphyteuſis eccleſiæ concedi debet omnibus beneficiarij eccleſiæ præſentibus.*

3 Solem-

3 *Solemnitas extrinſeca præſumitur in actu interueniſſe ex diuturnitate temporis ſecundum communem opinionem quamuis notarius nullam fecerit mentionem in ſcriptura de prædicta ſolemnitate.*

4 *Tranſactio ſuper re Eccleſiæ impugnari non poteſt, ſi per ſpatium triginta annorum Eccleſia recipit ſolutionem canonis promiſſi, & ob iſtum temporis lapſum purgatur omne vitium, omniſque defectus in ea tranſactione interueniens.*

IN Cauſa Vicarij Eccleſiæ Saluatoris, oppidi Sanctarenenſis, aduerſus Andreã Lopez, multa contra ipſum reum allegata ſunt, ad impugnandam ſcripturam iuris emphyteutici ab Eccleſia olim anno 1529. conceſsi.

Primò, defectus æſtimationis canonis ſoluendi ſecundum arbitrium eorum, qui eam facere debent rerum qualitate conſiderata, quam nos vulgo *veedoria* appellamus. Et quanquam doctus aduocatus affirmet, conſtitutionem prohibentẽ rem Eccleſiæ emphyteuticari, ſi ſolemnitas hæc non interuenerit, huic cauſæ non nocere, quia cõſtitutio facta ſit anno 1536. & ſic multò tempore poſt confectionem prædictæ ſcripturę, neque iſtud iure communi cautum reperiri. Alter aduocatus horum prius præſuppoſitum concedit, poſterius negat, & ſumma cum ratione, quia ✝ text. in c. ea enim, 10. quæſtion. 2. verſ. perpetua, ibi, res ſubtilirẽ 1 æſtimanda eſt, vt ex hac æſtimatione iuſta penſio conſtituatur, illud probare videtur, & tex. in authen. de non alienat. aut permutan. §. quia verò Leonis, authen. ſi quas ruinas, C. de ſacroſanct. Eccleſ. ibi, per æſtimationem, authen. perpetua, cod. titul. ibi, res ſubtiliter æſtimanda eſt.

2 Secundò, quod ✝ omnes beneficiarij Eccleſiæ non aderant in conceſsione emphyteoſeos, prout requirunt iura, cap. ad audiẽtiam, de reb. eccleſ. c. ſi ſine, 12. q. 2. ibi, cum totius cleri tractatu, atque conſenſu, tradit Dec. conſ. 142. nu. 5.

Tertiò, quod non conſtet eam emphyteuſeos conceſsionem factam in vtilitate Eccleſiæ.

Ex his cordialis Præſes ſententiam protulit in fauorem Vicarij, condemnandò reum. Contra quam ſententiam aduocatus inſurgit, eò quòd in ſcriptura facta annò 1529. omnia ſolemniter acta interueniſſe præſumendum eſt. Licet enim ✝ ſolemnitas extrinſeca non præſumatur, l. ſciẽdũ cũ 3 materia, ff. de verb. oblig. ex diuturnitate tamen temporis benè præſumitur, vt ibidem per Iaſo & in l. qui in aliena, §. ſed ſi non adierit, ff. de acquirẽ. hæredi. per l. ſi filius, C. de petit. hered. latè Felin. in c. Albericus, de teſti. colum. 2. Abb. in c. ea noſcitur, de his, quæ fiunt à præla. & probatur per tex. in ca. continebatur, eo. tit. & eſt comm. opin. ſecundum Alex. & Iaſ. in d. l. ſciendum, nume. 16. quamuis notarius nullam faciat mentionẽ de ſolemnitatibus; & idem tenet Aymon. in tract. de antiquitate temporis, folio. 179. & Suares in tit. *de las deudas*, fo. 54.

Et quamuis alter aduocatus huic allegationi reſpondere conetur, eam procedere, ſi ex actis conſtet, vel de ea fiat mentio. Cõtrarium tamen eſt verius, vt per Aymon. & Suares vbi ſupra. Quia etiam ſi iſta ſolemnitas requiſita non fuerit poſita in ſcriptura oblata, potuit adhiberi in alijs chartis, vel alio papyro, ideo etiam his chartis, vel papyris non repertis ius præſumit omnia ſolemniter acta, vt declarat Dec. conſil. 400. numero 12. Ancharran. conſ. 136. num. 2. ô ſalubi ✝ inſtrumentum tranſactionis ſuper 4 re Eccleſiæ, in quo de conſenſu capituli nihil dictum fuerit, ſi tranſactum eſt tempus 30. annorum, cũ receptatione canonis purgatum videri omne vitium, & nullum defectum allegari poſſe contra illam tranſactionem. Idem conſuluit Alexan conſ. 89. incipit, circa primum, n. 9. lib. 1. inquiens, quod ſolemnitas tractatus, & conſenſus capituli præſumitur, quamuis nihil de hoc in ſcriptura dictum ſit, ſi lapſum ſit iam tempus longum. Allegabatur etiam conſtitutio prælati in tit. 18. conſtitu. in qua expreſsè cauetur, vt ſi ſcriptura emphyteutica oſtendatur, cõtra quam obijciatur defectus ſolemnitatum a iure requiſitarum, nihil hæc nullitatis allegatio præualebit, imò ſi labatur tempus 30. annorum, ſcriptura firma, ac valida erit, ac ſi realiter ſolemnitates in ea conficienda interueniſſent.

Et ob id à ſententia præſidis diſceſsi cum collegis doctiſsimis, eo quod conſtitutio prælati ſecuntium, vt aiunt, imponit radici ſententiæ præſidis. Neque quicquam facit reſponſio docti aduocati, cum illam cõſtitutionem dicat reducendam eſſe ad ius commune, dictans non præſumendum eſſe interueniſſe ſolemnitates à iure requiſitas, quando ex actis, vel ſcriptura contrarium conſtet; quia iam ex ſupra relatis reſponſio patet, reſpondebamque conſtitutionem ſupra allegatam non præſumere ſolemnitates ex diuturnitate temporis, prout ius commune dictat, ſed clariſsimis verbis

I vult,

uult, vt lapſus 30. annorum rem in tuto reponat per hec verba. *ſeiam auidos por validos & firmes como ſe nelles a ſolemnidade interuieſſe.* Pro hoc etiam allegabam tex. in c. peruenit, de emptione & venditione, & ea quæ per illum ſcribit Deciu. conſilio 349. columna final, & 341. numero. 13. & 409. numero tertio.

ADDITIO.

VIDE De materia huius deciſionis, quæ latiſsime dixi, & allegaui in mea quæſtione penultima, libro tertio, quæſtionum vtriuſque iuris, vbi videbis infinita, vltra adducta per Menochium, Maſcard. & Raudenſ. ibi citatos.

DECISIO L.

Emphyteuſis perpetua, quam quis accepit ſibi, & deſcendentibus ſuis, & hæredibus, quomodo diuidi debeat, & an lex Regia libro quarto, titulo 77. §. final, & §. penultimo, intelligantur in emphyteuſi Eccleſiæ.

SVMMARIA.

1. *Emphyteuſis, quam quis accepit, ſibi, filijs, ac hæredibus, diuiditur inter filios per æſtimationem, ſi hæredes ſunt, & eodem modo inter hæredes extraneos.*
2. *Lex ciuilis diſponere poteſt ſuper emphyteuſi Eccleſiaſtica, cum ſolum de dominio vtili agatur.*
3. *Intellectus legis regiæ, §. fin. lib. 4. ti. 77. §. penultimo.*
4. *Dictio, &, aliquando ponitur pro expoſitiua dictione, ſed regulariter copulatiua eſt, quæ inter diuerſa ponitur.*
5. *Ius regium ius commune eſt in regno.*
6. *Emphyteuſis Eccleſiaſtica, tam ex mente legis regiæ quam conſuetudine regni, ad extraneos hæredes tranſire poteſt.*

IN Cauſa Ludouici Alphonſi Doliueira, aduerſus Iſabellam Teixeira Vlyſsippon. validiſsime per aduocatos decertatum fuit anno 1572. vtrùm emphyteuſis perpetua de bonis ordinis militiæ Chriſti ſeruatoris noſtri, quam quis ſibi, deſcendentibus, & hæredibus ſuis acceperat, pertineat in ſolidum pronepoti illius nulla facta diuiſione per æſtimationem inter cohæredes, an vxori vltimi poſſeſſoris, quam ille hæredem inſtituit, & cui expreſse prædium iſtud emphyteuticum reliquit. Verba contractus ſic ſe habebant, *para ſempre de fatiota, & para ſeus filhos, & netos, & quantos delles deſcenderem, & aſcenderem, & de dereito ſeus herdeiros forem*, & iterum, *com condicano, que o dito Martim Goncalues, & ſua molher, & herdeiros que delles deſcenderem, refacano, & repairem, &c.* Et iterum, *que os ſeus herdeiros que o dito foro ouuerem paguem tres coroas, &c.* Et ibi, *& com condicano, que elle, & ſeus filhos, & netos, & herdeiros que delles deſcenderem, nano fazendo, nem pagando, &c.* Et ibi, *& ſub condicano, que diſtincta ſua linagem & geracano, & nano auendo hi quem herdar os ditos moinhos, que entano fiquem ao dita Ordem liuremente, &c. & que a ſua molher, filhos, netos, & herdeiros, & todos ſeus deſcindentes.*

Iudex in prima inſtantia vxorem hæredem condemnauit ad reſtitutionem prædij emphyteutici, quia non extraneo hæredi, ſed deſcendenti competere hanc emphyteuſim arbitratur. Hanc iudicis ſententiam approbant duo Senatores curiæ ciuiliũ cauſarum. Contra has ſententias obijcitur lex Regia libro 4. titu. 77. §. penul. & clarius in §. fin. per quam clare conſtituitur, vt 1 emphyteuſi accepta mihi, & filijs, ſi verbum hæredibus iungatur, ſemper illa diuidi debet inter ipſos filios per æſtimationem, dummodo & ij patris hæredes ſint. Eodem modo diuiditur etiã inter hæredes extraneos illius, de cuius ſucceſsione agitur. Notant hoc etiam de iure communi Bald. & Flor. in l. item prædia, ff. famil. erciſcund. per tex. in l. communi diuidundo, §. 1. vbi glo. ff. commun. diuidun. Faciunt nota. per Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, 10. q. nume. 14. ff. de verbor. obligation. vbi Iaſon. colum. penul. Eſt etiam iuri communi conſona lex regia, quoniam vbicũque fit mentio hæredũ filius ſi hæres non ſit, nõ habebit talem emphyteuſim, Bart. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, nu. 4. ff. de ope. li. & loquitur in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quia allegat §. emphyteuſim in auth. de non alienan. ſequitur Iaſ. in l. ſi non ſortem, §. libertus, nu. 35. ff. de condi. indeb.

latius

latius idem Iaſon conſ.57.colum.1.in 1.vo
lum. Et adeo hoc verum eſt, vt quamuis in
multis locis verbum hæredes exponatur
pro filijs, iuxta glo.in l.ex facto, §.fina.ff.ad
Trebelian.non tamen hoc ita intelligi po-
teſt,quando vlterius fit mentio filiorũ prop
ter vitandam ſuperfluitatem,ita Paul. in d.
l.ex facto,§.fin.& ibi Ripa nu.19.& Iaſo.in
d.conſ.57.

Et aduertendum eſt non obſtare legem
Regiam,quæ à quibuſdam intelligitur, vt
non loquatur etiam in emphyteuſi Eccle-
2 ſiaſtica,quia † contrarium verius puto, vt
vidi pluries iudicatum.Leges enim ciuiles
diſponere poſſunt ſuper emphyteuſi Eccle-
ſiæ,quando agitur ſolummodo de dominio
vtili,vt receptum eſt ex Anchar. conſ.433.
& latè per Tiraquel.de retract.in §.1.gl.13
numero 8.

Non obſtat item,pro nepotem iſtum eſſe
hæredem mediatum illius primi accipien-
tis emphyteuſim, quia prædicta lex non a-
liud requirit,quàm quod hæres ſit illius vl-
timi, de cuius ſucceſsione agitur.

His omnibus non obſtantibus ſententia
confirmatoria fertur per duos collegas,qui
bus aſſentiri non potui.

At cum lex Regia prohibeat aliquid per
collegas in dubium verti, poſtquam per cõ
cordiam duorum iam ius parti quæſitum
ſit,non potui eorum opinionem tunc impug
nare. Putarunt dicti patres, verba contra-
ctus ad deſcendentes ſolum voluiſſe em-
phyteuſim hanc deuenire,nõ ad extraneos.
Vnde à forma conceſsionis non eſſe rece-
dendum dicebant,ex tex in cap.1. de duo-
bus fratribus,& not.Afflict.in cap.1.de cog
ni.feudi.

Neque obſtat ſecundum illos verba,
contractus, *que de dereito ſeus herdeiros fo-
rem*, quia poſita erant ad declarationem
priorum verborum *filhos,& netos, & ſeus
decendentes*. Dicebantque in † caſu ſimi
3 li idem iudicatum fuiſſe,anno 1565. in cau-
ſa quadam inſulana, & Ordina. dicto §.id
diſponere videri, cum iubet bona accepta
in emphyteuſi perpetua ſibi,& eius deſcen-
dentibus non diuidi inter coniuges, ſed in-
ter hæredis acquirentis. Item & cum Ec-
cleſiaſtica ſit hæc emphyteuſis,non debuiſſe
tranſire ad heredes extraneos,& clauſulam
facultatis conceſſæ alienandi ſolum intelli-
gi debere inter eos,qui erant de familia,ne
daretur repugnantia.Et quanquam iſte pro
nepos non ſit hæres immediatè vltimi em-
phyteutæ, ſufficere eum hæredem eſſe me-
diatum. Hoc tamen omnino mihi pugna-
re videtur cum prædicta lege Regia, dicto
§.pen.ibi: *O herdeiro daquelle que ſe finar*, l.
ea tamen adiectio,ff.de legatis tertio,& no
ta.per Deci.in leg.pacta nouiſsima,numer.
5,C.de pactis,vbi ait, ſi plures clauſulæ in-
ter ſe pugnare videantur, reducendas eſſe
ad concordiam;quod ſi fieri non poſsit, ſta-
bitur vltimæ clauſulæ. Vltimam autem ip-
ſe putabat eam eſſe,ibi: *Para ſi, molher, fi-
lhos*,non obſtante ponderatione per alium
collegam facta relatiui in verbis illis: *Her
deiros que delles decenderem netos ſobreai-
tos*. Sed iudicio meo ſi illam ad ſuperiora
referamus,vt fieri debet, hæredes quidem
nominatos fuiſſe apparet,ſed contra illum
ponderari poterit illa clauſula, *& nano aut
do quem herdar, &c.* Nam copulatiua, &
inter diuerſa ſolet poni. Et licet ingenio-
ſè conetur prædictus collega huic conſide-
rationi reſpondere, cum ait, † aliquando 4
poni pro expoſitiua,vt probatur in l.prima
ff.de tranſaction.ibi,de re dubia, & item in
certa,& ibi notat. gloſ. maximè ſi talis in-
terpretatio non repugnet naturæ ipſius rei:
mihi autem ſatis repugnare videtur in cau
ſa iſta viſis clariſsimis verbis Ordina. in di
cto §.final.vbi deciditur, emphyteuſim ac-
ceptam pro filijs, & deſcendentibus, inter
hæredes diuidi poſſe pro æſtimatione, vbi-
cunque additum eſt nomen hæredis. Et
quanquam ille dicat conſonantius in cau-
ſa iſta videri,quod mens contrahentium ea
ſit, vt verbum,*herdeiros*,de deſcendentibus
intelligatur, quia ſecundum ius commun.
intelliguntur illi contrahere,iuxta not.per
glo.in l.circa, C.locat.Iaſon.in l.omnes po
puli,colum.6.& Bartol. & Ripa in l.hære-
des mei, §. cum ita,& ius commune dictet
emphyteuſim Eccleſiaſticam non trãſire ad
hæredes extraneos, Bartol. in l.ſi finita, §.
ſi de vectigalibus,n.6.ff.de dam.infect.DD.
in c.in præſentia,de probat.

Mihi eodem fundamento contrarium vi
detur.Nam † ius noſtrum Regium ius cõ- 5
mune eſt,glo.in c.1.§.nos Romanorum,ver
bo,& incertis, de pace Conſtan. & per Pa-
lati.in princip.ſui operis, rubric.de donat.
inter virum & vxor.Iaſo.in l.ſtipulatio iſta,
§.ij,qui, nu.6.ff.de verbor.obligat.Iure au-
tem noſtro † certum eſt, & ad extraneos 6
bona Eccleſiæ in emphyteu.conceſſa tranſi-
re,tùm quia Ordina. noſtra dictans ordinẽ
ſuccedendi,lib.4.tit.62.§.pen.intellecta eſt
paſsim à noſtris Iuriſconſultis, vt loquatur
etiam in Eccleſiaſticis emphyt. ex Alexan.
& alijs quos ille citat conſil.9.in 5.volu.n.3
& illa alia d.lib.4.tit.65.§.penul.quæ iubet

Ius canonicum obſeruandum eſſe, loquitur in caſu, in quo penſio emphyt. non ſoluitur. Et in prædicta cauſa articulatum fuit de cõſuetudine iſtius regni, lateque illa probabatur. Ideo illa amplectenda, & tenenda eſt, vt in ſpecie dicunt DD. relati per Fernan. d.c. in præſentia, numero 47. Fuit tamen ſententia lata contra hæredem pro illo pro nepote primi acceptatoris.

ADDITIO.

VIde de materia huius deciſionis, quę diximus & addidimus ad deciſio. 5. nu. 7. & ad deciſio. 8. num. 1. maximè Fabium Turretum, & Senatorem Caldas ibi citatos, & Aluarum Valaſcum in tractatu iuris emphyteotici, parte 1. quæſtione 42. 43. 44. 49. à numero 2. Aure l. Corbul. in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob incamſinitam à numer. 34 & de cauſa priuationis ob mortem ciuilem, à numero 3. Iulium Clarum libro 4. receptarum, quęſt. 6. & quæſt. 37. Senatorem Caldas in tractatu de nominatione, quæſt. 22. numer. 26. & Aluarum Valaſcum conſultatione 53 in principio, vbi agit de lege regia, de qua hic. Communis & vera reſolutio eſt, de qua per Couarrub. à ſupradictis citatum, quòd in emphyteoſi Eccleſiaſtica etiam accepta pro filijs & hæredibus, non ſuccedunt hæredes extranei, niſi conceſſa fuit cum ſolemnitate ſufficienti ad Eccleſiaſticarũ rerũ alienationẽ, aut conſuetudo extat: & ita procedunt contrariæ opiniones de quibus per Gammã in præſenti, qui in omnibus notatur à Caldas vbi ſupra, à quo dicit cauendum. Sed ſeruanda eſt dicta concordia, quę elicitur ex autoribus ſupra citatis. Vnum tamen ſingulare eſt notandũ ex iſta deciſione, quòd quãdo teſtator ſcripſit hæredem extraneum, qui non poteſt ſuccedere in dicta emphyteoſi, ſuccedet deſcendens etiam non hæres, quod eſt ſingulare ſi verum eſt, ſed reprobatur à Caldas vbi ſupra, & eſt contra communes reſolutiones de quibus per dictos autores, & ideo iudicãdum erit contra præſentẽ deciſionẽ, & etiã non exiſtente cõſuetudine de qua ſupra, nõ eſt ſeruanda Gammæ opinio contraria. Poſt hæc ſcripta aduerti ad hanc deciſionem emphyteoſim fuiſſe perpetuã, vnde neceſſario dicendum eſt fuiſſe conceſſam cum ſolemnitatibus requiſitis in alienatione rerum Eccleſiaſticarum, ex his quæ notat Couarrub. lib. 2. variarum, cap. 17. à nume. 5. cum ſeq. Alexand. Rauden. in declamario. de contractibus emphyteoticis, titul. de alienatio. à prin. & per totum, & ſic vera in totum eſt opinio Gammę, & falſa deciſio Senatus.

DECISIO LI.

Vtrùm in ſucceſsione fideicõmiſsi, vel maioratus bonorũ patrimonialium filio relicti, vel proximiori conſanguineo præferatur fœmina natũ maior maſculo iuniori?

SVMMARIA.

1 *Lex in ſucceſsione maioratus præferens maſculũ iuniorem fœminæ ſeniori, niſi aliter teſtator declarauerit, an requirat ſpecificã declarationem vel tam, quam per coniecturas capere poſſumus.*

2 *Fœmina inſtituens maioratum cum vocat maiorem natu, credendum eſt nõ abhorruiſſe à ſexu ſuo.*

3 *Maſculus deſcendens per lineam fœmininam, non debet præferri fœminæ natu maiori.*

4 *Lex ſtatutum, aut conſuetudo vocans primogenitũ, non videtur vocaſſe fœminã quãuis natu maior ſit, ſi maſculus etiam natu minor extiterit, & quid in feudis, num 5.*

5 *Argumentum de feudis ad maioratum conſici poteſt.*

6 *Lex declaratoria dubij iuris antiqui, præteritos caſus comprehendit.*

7 *Sententiæ plures olim ex conſuetudine pro fœmina natu ſeniore proferebantur, excluſo maſculo iuniore.*

8 *Expreſſum dicitur, non ſolum quod verbis declaratur ſed & quod coniecturis colligitur.*

9 *Conſenſus uxoris expreſſus requiſitus in alienatione immobiliũ bonorum facta per maritum, etiam efficitur ex diuturnitate temporis.*

ANtequam lex regia lata eſſet ſuper illo quotidiano dubio in deciſione cauſarum, an fideicommiſſum filio relictum nulla facta diſtinctione expreſſa ſexus competat fęminę filię natu maiori potius, quam filio iuniori, multa in iudicijs à doctis aduocatis allegabantur. Variæ etiam opinionis fuerunt antiqui noſtri ſenatores: ſed & nunc temporis non omnino, illæmet dubitationes ceſſarunt propter verba legis, ibi, *nano declarãdo, ou diſpõdo, e inſtituidor aoutra maneira.* Ita lex dictat in lib. 3. ſenatus, fol. 175. cuius ſũma extat

tat in ſexta parte extrauag.titu. 1.l.12.quæ lata fuit anno 1557.die 15.Septemb.Multi
1 enim huius ſunt opinionis, vt ✝ declaratio non quidem ſemper expreſſa requiratur, ſed & illa, quæ per coniecturas, vel per alium quemlibet tacitum modum colligatur. Et memini latiſsimè rem hanc diſputatam fuiſſe in cauſa Petri Teixeira, contra Ioannem Vieira, & eius vxorem Beatricem de Maia, anno 1561.Verba autem inſtitutionis maioratus hæc erant, *& per falecimento daquelle que aſsi o ouuer ficaraa ao ſeu filho, ou filho maior, & aſsi ſera pera ſempre a ſua linagem ao maior & mais chegado com o dito encarrego.* Iudex ſententiam protulit pro fęmina natu maiori, excludēdo maſculum natu minorem. Senatores noſtri Aluarus de Quintal & Antonius Paez, & alij approbant renuentibus collegis Stephano Preto, & Ioanne de Valadares. Illi autem, qui fęminam maiorē natu præferunt maſculo iuniori, in verbis teſtatoris fundantur, quæ videntur reſpectū habere ſolum ad maiorem ætatem, quia vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare, l. iam hoc iure, ff. de vulg. Vnde verbum maior determinat tàm maſculini, quàm fęminini ſexus perſonam vocatam cenſeri. Et
2 cum ✝ maioratus ſit conſtitutus à fęmina ſimul cum marito, credendum eſt fęminam non ab horruiſſe à ſexu ſuo, vt conſuluit Anch.conſ.333.& late per Tiraq.de primoge. q.10.num.27.

3 Item, ✝ & quia maſculus in cauſa iſta veniebat per lineam femeninam, & ideo non debebat excludere fęminam ſeniorem, arg. no.per Ioan.Andre.in addition.ad Spec.in rubri.de teſta. Mattheſi.ſingu.130.Cremēſ. ſingul.20.A.ex.in l.ex facto, §.fin.num.3.& ibi Ripa num.8.ff.ad Trebel. Pro parte maſculi iunioris multa quidem & docte allegabantur, inter quæ illud primo loco occurrit quod cum inſtituentes maioratum tractent in eo conficiendo de conſeruatione ſuę familiæ, in qua publicum vertitur intereſſe, vt dicit l.1.§.fin.ff de vent.inſpic.Angel.in §.cæterum, de legib.ag.ſucceſsio. Et hæc ſit ratio, quia in Hiſpania maioratus iuſtificantur, vt per Couar.de ſponſa.2.parte, cap.8. §.6.nu.5.& familiæ per maſculos conſeruātur, l.pronuntiatio, §.fin.de verbo.ſig.l.cum legitimæ, ff. de ſtatu homin. ergo teſtator, qui loquitur de filio, non videtur intellexiſſe de filia, per quā non perpetuatur familia, ſicut per filium. Et de iure ✝ conſtitutum
4 eſt, quod ſi per legem, ſtatutum, aut conſuetudinē aliquid deuenire debeat ad primogenitum, ſub hoc verbo, ſic latè prolato non comprehenditur fęmina, quamuis illa natu ſit maior maſculo iuniore exiſtente, ita Doctor. antiqui Petrus de Bellaperti. Iacob. de Aren. in l. pater, §. quindecim, ff. de legat. 3. Bald. in l. mulieris, ff. de ſtatu hom. Bald. in l. 1. ff. de ſenat. Soc. conſ. 90. l b. 1. in fin. Pari. in conſ. 72. num. 8. lib. 4. Pala. Rub. in rubr. §. 69. nu. 24. faciunt notata in deciſio. Guid. Pap. 506. & per Tiraquel. de primogenijs, quæſt. 10. num. 16. & quæſtio. 11. num. 2. Facit etiam, quod in feudis fęmina excluditur, quamuis maior natu & proximior, c. 1. §. hoc autem, qui feud. dare poſ. præſuppoſi
ta ✝ validitate argumentandi de feudis ad maioratum per ea, quæ not. Bald. in l. cum antiquioribus, colum. pen. C. de iur. delibe. Socin. conſ. 47. num. 4. lib. 3. maximè ſi conſideremus argumentum de feudo fęminæ, in quo tàm fęmina, quàm maſculus admitti ſolet. Et in eo etiam fęmina natu maior, excluderetur admiſſo maſculo iuniore, per tex. in c. 1. §. quin etiam, in tit. Epiſcopū, vel Abb. in c. 1. §. filia verò, de ſucceſ. feud. & in cap. 1. §. ad filias, de gradibus ſucceſsio. Calder. conſilio 40. & conſilio fina. ſub titul. de feud. Ancharran. conſ. 339. numero 4. Hanc partem pro maſculo firmauit Anton. Gom. in l. Tauri, l. 40. n. 62. qui quāuis loquatur in caſu, quo vocantur primogeniti, & primogenituræ dignitatis nōcadit in fęmina, ſi conſideratè tamē Anton. legatur, huic obiectioni ſatisfaciet, prout ſatisfecit mihi doctus aduocatus Aluarus Valaſcus. Neque obſtat, quod dicitur legem illam non eſſe extendendam ad præteritas cauſas, quia lex illa 5
✝ declaratoria videtur iuris dubij antiqui, quo fit, vt etiam præteritos caſus comprehendat, vt per DD. aiunt in capit. fin. de conſti. 6

Lex enim declarans antiqua dubia nihil agit de nouo, argumen. l. hæredes palàm, §. fin. de teſtam. Sic tamen legem illam intelligendam fore non affirmarem, latius dicturus in deciſ. alia.

Neque obſtat, quod lex loquitur per verbum deinceps. Illud enim verbum ſecundum ipſum referendum eſt ad ſententias, non ad caſus. Illud ingenioſe in hac re dicebat idem Aluarus Valaſcus, vt etiā ſi concedamus legē illam non extendi ad caſus præteritos, nos ſaltem de honeſtate ſecundum illam iudicare deberemus, caſum præteritū non ex vi legis, ſed quia dignum ſit nos eā opinionem eligere, quam lex noua declarat veriorem eſſe.

Nec obſtat legem dictare pro fęmina

I 2 iudi-

Iudicandum, ſi ex voluntate teſtatoris id declaraſſet, quia negat dictus Aluarus Valaſcus in caſu iſto de illa conſtitiſſe. Senatores tamen ſupra relati putarunt id ex voluntate apparere ex verbis ſupra relatis.

7 Ideo † pro fęmina in prædicta cauſa iudicarunt: ſicut, & olim indiſtinctè iudicatum fuit in proceſſu, Egidij Anes oppidi Abrantes, contra Vincentium *Freire*, oppoſitoribus Margarita Gil, & Petro Gometio, per egregios patres Simonem Gōz Cardoſo Antonium de Macedo, Aluarum de Quintal. Et latè diſcuſſum fuit in cauſa Ludouici Aluari Cabral, & dominæ Brancæ eius filiæ, contra Nonium Fernandez Cabral. Sūt & in eo proceſſu multi producti teſtes magni nominis, qui deponunt de conſuetudine, ſolere antiquitus in hoc regno pro filia natu maiori iudicari, inter quos id teſtificatur D. Simon à Cunha, Cancellarius maximus Antonius Sanchez Brandanno. Antonius de Macedo. Et idem Senatus cenſuit in cauſa Catharinæ Aniz viduæ Aluari Eſteuez inſulæ de Madeira, contra Petrum Aluarez Bareto filium Ferdinandi Aluarez de Arco.

Idem & in alio proceſſo iudicatur in cauſa Andreæ Pereira das Cuberturas, contra Mariam Dandrade viduam Licentiati Nonij Aluarez, & Ioannis Roinz Homen, oppoſitore Antonio de Macedo. Item & in proceſſu Ioannę Brandoę viduæ, contra Rodericum Diaz Cotrim, ſententia fertur pro fęmina per eximios Senatores Auguſtinum Aphonſum, Rodericum Gomez Pinheiro in menſe Februarij 1532. In quo proceſſu

8 doctiſſimus olim aduocatus nunc Auditor Rotæ Florentinæ Fernandus Mendius multa doctè quidem pro maſculo cumulauerat. Fuit tamen pro fęmina lata ſententia. Et ita etiam fuit iudicatum in proceſſu Iacobi de Aimeida de Thomar, contra Didacum Roinz, collactaneum anno 1511. per Præſidem Ioannem Cotrim, & in ſecunda inſtantia per Doctor. Ioannem Pirz, & Ioannem de Faria. Et confirmata in iudicio reuiſionis per Rodericum de Gram, Cancellarium, & D. Blaſium Neto, Didacum Pacheco, Ludouicum Anes eodem anno, & contentio erat inter, filiam natu maiorem, & nepotem ex filio. Prædicta cauſa Petri Teixeira ex Principis gratia iterum iudicatur per ſeptem Senatores, qui ſententiam pro fęmina latam reprobarunt, aliquibus contradicentibus.

Pro fęmina allegabam, quod etiam ſi lex nouiter lata requireret expreſſam declarationem pro fęmina, cum ait, nam declarando, *ou diſponendo o teſtador doutra maneira*, in caſu tamen præſenti ſatis pro filia declaraſſe videtur, cum dixiſſet. *filho ou filha mais velho*. Quod ſi dixeris, per hoc non exprimi verbis ſpecificis voluiſſe teſtatorem fęminam natu maiorem maſculo præferre, reſpondebam, † iure noſtro, non ſolum expreſſum dici, quod verbis clariſſimis exprimitur, ſed & quod cōiecturis ex verbis prolaris colligitur, vt probat text. ſingularis in l. quamuis, C. de impuber. & alijs, & euidenter dicitur probatum, quod per coniecturas probatur, vt probat l. 3. §. primo, ibi, niſi euidenter filium eſſe probetur, iunctis not. in l. filium eum, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Et idem dixi, quando lex requirit manifeſtam declarationem, vt in dict. l. quamuis, & quando requirit, vt euidens ſit teſtatoris voluntas. Sufficit enim per coniecturas de hac euidētia cōſtare per l. licet Imperator, ff. de legatis primo. Immo † ſi expreſſus requiratur conſenſus prout requiritur vxoris in bonorum mobilium alienatione facta per maritum, iuxta Ordi. lib. 4. titul. 6. ſufficit conſenſus præſumptus ex diuturnitate temporis cauſatus, hic enim pro expreſſo habetur, argu. cap it. peruenit, de empt. & vendi. Palat. Rub. in rubri. de donatio. inter vi. §. 17. col. 2. Suar. tit. de arris, fol. 36. nec erit præſumptus conſenſus, ſed expreſſus is, qui per 30. annorum taciturnitatem conficitur, vt per Dec. conſ. 409. n. 3. Et hanc eſſe cōm. opin. teſtatur Alex. in l. 1. §. voluntatem, n. 3. ff. ſol. mat. Et quanquam pro hac parte allegata ſunt multa à collegis qui pro filia ſententiam dicebant, obtinuit pars contraria pro maſculo.

ADDITIO.

NOta totam hanc deciſionem, quæ ſingularis eſt ad anniuerſaria, patronatus, & maioratus noſtri temporis, quòd etiā ſi ex verbis teſtantis debeant deuenire ad proximiorem conſanguineum, aut ad maiorem, vel ad filium, vel filiam maiorem natu, nihilominus in pari gradu præfertur maſculus ætate minor. Et prima facie ex dictis verbis quilibet contrarium diceret, prout in anniuerſarijs dixit latè Salazar, cum Mieres, & alijs in tractatu de vſu & conſuetudine, cap. 12. & defendebat autor in præſenti, & practicabatur, vt ipſe dicit: ſed obtinuit dicta ſingularis deciſio, quæ in his regnis ſemper practicatur, de quo vide Senatorem Caldas d. tractu. de nominatione, q. 14. a numero 1. & q. 17. a numero 36. Spino

in

Digitized by Google

in ſpeculo teſtamentorum,glo.19.nu.85.& 88.Aluarad.de coniecturis lib.2.c.3.§.4.n. 51.Velazq.in l.40.Tauri,glo.9.nu.75.& Azed.in l.5.tit.7.nu.6.lib.5.recop.& Gutier. qui loquitur in ſingulari caſu,lib.2.practicarum,quæſtion.87.num.4.& Molin.libr.3.de primogen.cap.3.4.& 5,Matien.in l.5.glo.1. num.5.tit.7.lib.5.recop.Tandem communiter cōcluditur,quòd etiam ſi maioratus procedat à fœmina& maſculus ſit ex fœmina deſcendens,præfertur, quamuis minor,fœminę in pari gradu exiſtenti, etiam ſi deſcendat ex maſculo,de quo latè per Alex. Raudē.in conſ.142.& 143.a nu.84.cum ſequentibus, pro Rege noſtro ſuper ſucceſsione Regni Luſitaniæ,lib.2.conſiliorum à Zileto compilatorum,& ſic practicatur,vt dictum eſt omiſſa antiqua praxi.

DECISIO LII.

De eo, qui ad Eccleſiam confugit,& cōdemnatur pro crimine alio,quod Eccleſia nō tuetur.

SVMMARIVM.

1 *Sententia immunitatis Eccleſiæ in fauorē delinquentis lata non eſt mandanda executioni,niſi prius executio fiat contra illum alterius ſententia lata ſuper delicto,quod non tuetur Eccleſia.*

AVguſtinus quidam amicum gladio interemit, & ad Eccleſiam confugit. Cum à Præſide inſulæ de Madeira in ſectaretur, acerrima reſiſtētia vſus eſt,ne in carcerem detruderetur:& tandem incarceratur. Ille in Eccleſiam reduci petit. Pro criminæ reſiſtentiæ condemnatur pœna exilij,ad triremes,& fuſtium cæſionis. Cum executionem in eum fieri præſes vellet, ille excipit de ſententia lata in cauſa principali mortis,in qua iuſſum fuit eum Eccleſiæ reſtituendum. Iudicatum fuit,vt præſes executionem fuſtium,& exilij fieri iube-
1 ret, qua peracta poſſet, R. ſententia † immunitatis Eccleſiæ vti,per notata per Boerium deciſion.110,& per notata per Remigium de immunita.eccleſia.11.limitatio.& per deciſio.Capellæ Toloſana.422. Et pro hac parte allegaui tex.in leg.ſi,cui crimen, §.fin.ff.de accuſſat.& faciunt verba tex. in l. 1.ff.nil nou.appella.pend. Per quæ etiam dixi in alio caſu idem dici debere in eo, qui cum grauia crimina commiſiſſet, & ad Eccleſiam confugiſſet,ab Eccleſia exijt, & inimicum acriter vulnerauit, vt in carcerē detrudatur,& vt prius de hoc delicto percuſſionis illatæ iudicetur,& condemnationis executio fiat, poſteaque pro criminibus antea commiſsis ad Eccleſiam reducatur. Idem iudicaui in proceſſu cuiuſdam famoſi latronis oppidi Salatiæ, qui cum in carcere eſſet, ab eo aufugit ad Eccleſiam, vt prius condemnatus in exilio pro crimine fugæ mitteretur; quo adimpleto ad Eccleſiam reduceretur pro alijs criminibus, propter quæ ad Eccleſiam petebat ſe reducendum. Hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt collegæ noſtri.

ADDITIO.

DEciſio hæc duo continet notanda. Primum,quòd licet quis delinquat in Eccleſiam, & quo ad illud delictum non ſuffragetur ſibi immunitas Eccleſiæ, tamen ſi alia delicta commiſerit, propter quæ ad Eccleſiam confugerit, quo ad illa talis immunitas ſibi ſuffragatur. Secūdum, quòd poteſt extrahi ab Eccleſia,& puniri de delicto in Eccleſia commiſſo, vel de alio cui immunitas Eccleſiæ non ſuffragatur, & poſtea reſtituendus eſt, & ad Eccleſiam remittendus. De primo vltra autores ſupra citatos videndus eſt Iul.Clar.poſt Boſium ab eo citatum, in praxi criminali,quæſtione 38. numer.27. & Doctor Paz in ſua praxi tomo 1.5.p.c.3. §.3.à num.82.& Couar.libro 2.variarum capi.20.nume.15,nouiſsimè Tiberius Decia. in tractatu criminum,lib.6.cap.28,nume.9. & cap.27.num.6.& 7. qui plures alios allegat: & licèt hanc reſolutionem intelligant veram, ſi delictum in Eccleſia commiſſum ſit punitum tēpore quo quis petit ſe remitti ob alia delicta: quod defendit Decianus vbi ſupra,qui exiſtimat,quòd ſi non ſit punitū, poterit iudex illud punire, & cum eo alia delicta per viam incidentiæ, & aggrauationis:verius tamen eſt vt,exiſtimat Couar. vbi ſupra, quòd indiſtinctè ſuffragatur ſibi immunitas quo ad alia delicta, licet delictum in Eccleſia commiſſum, non ſit punitum,nec incidentia non neceſſaria ad cauſæ expeditionem aliquid facit, nec iura quæ allegat Tiberius,eius opinionem probant, & contra Decianum facit doctrina communis, de qua per Iulium Clarum cum pluribus diſtinguentem.lib.5. ſententiarum,§.furtum, nu. 10. Secundùm verò probat text.ab Autore citatus in l.ſi cui crimen, §. fin.ff.de accuſatio.qui notabilis eſt ad literas requiſitorias quas quotidie iudices pro remiſionibus delinquen-

linquentium ad alios iudices mittunt, nam earum executio poteſt ſuſpendi à iudice requiſito, ſi reus remittendus aliud delictum in ſua iuriſdictione, etſi leue commiſerit, quod ipſe prius punire poterit, & poſtea remittere, quod ibi eleganter Alb. notat, licèt aliquando contrarium faciunt aliqui iudices minus docti, & práctici, contra quos eſt tex. expreſſus in d. §. fin. & qui ſibi vanum timorem depellere poterit.

DECISIO LIII.

Delicto alibi commiſſo, quando hic puniri debeat delinquens?

SVMMARIA.

1 *Iudex ciuitatis, vel oppidi huius regni procedere poteſt, ac condemnare Luſitanum hominem qui in regno Caſtellæ delictum commiſit cōtra alium indigenam huius regni, etiam per viam inquiſitionis, & numer. 2.*

2 *Delictum extra Regnum commiſſum, & iā pœna punitum poteſt hic iterum accuſari, quando delinquēs abſens fuit condēnatus.*

LVſitanus quidam habitator oppidi Dagrela Diœceſis de Chaues, ſuper diuiſione agri ſiti in Galecia, quæ ſub ditione Regis inuictiſsimi Philippi eſt cuidam Luſitano Sebaſtiano Pigneira ſagitta oculum effodit, occipite tranſuerſo. Galeci iudices per viam inquiſitionis contra hunc delinquentem proceſſere, illumque condemnant pęna 400. nummorum, quos *marauedis* appellāt, & in duobus menſibus exilij, quæ res ridiculoſa videtur. Auditor ciuitatis Bracatenſis, quæ eſt in Luſitania, de eodem crimine inquiſitionem fecit. Sebaſtianus etiam querelam ante illum propoſuit. Delinquens is in carcerem detruſus excipit, delictum commiſſum fuiſſe in regno externo, ibi denique iam condemnatum fuiſſe, & ideo ne bis de eodem crimine agatur accuſari non debere.

Auditor id ipſum iudicat. At nos me iudice cum collegis Antonio de Macedo, Antonio Pinz Cabral, *F*rancisco de Leiria, Philippo Antunez, contrarium iudicauimus, diſcuſsis duobus dubijs, quorum alterum fuit,
1 an ✝ iudex iſtius regni procedere, ac condemnare poſsit Luſitanū, qui in regno Caſtellæ delictum commiſit contra alium indigenam huius regni? Et pars affirmatiua verior eſt, ex Barto. in l. 3. ff. de offic. Præſidis, Bart. in l. relegatorum, §. interdi. l. 2. C. vbi de crimi. agi oportet; ideoque rectè poſſe iudici huius regni contra præfatum delinquentem procedere iudicauimus. Et quamquam Ioannes Andr. relatus per Abb. in c. cum contingat, num. 7. & in cap. poſtulaſti, eodem titu. de foro compet. dicat, regulam ſupra datam non habere locum, niſi quando ageretur in regno iſto contra delinquentem illum per viam accuſationis, in qua ſolum agitur ad vindictam priuatam, non verò ſi agatur per viam inquiſitionis, in qua tractatur de offenſione facta reipub.

Dixi tamen ex intentione pręfati Ioannis And. in noſtro regno, etiam per viam inquiſitionis contra illud procedere poſſe, quia quamuis regnum, ſeu reſpub. noſtra, nō ſit offenſa in commiſsione delicti, quod alibi patratum fuit, offenditur ſaltē illa in eo, quod rixoſi, & inſolentes, ac delinquentes homines habeat, quos ab ea expellere conuenit bono præſidi, & malis hominibus curare, vt illa careat. Et in hoc propoſito loquitur Barto. l. congruit, ff. de offic. præſi. in l. cunctos populos, numer. 47. C. de ſumma Trini. & fid. catho. maximè, quod inſignis ac omni æuo memorandus vir Couarru. in practicis qq. in q. 11. affirmat, communem eſſe opinionem, vt ratione domicilij, vel originis poſsit quis hic accuſari de delicto alibi commiſſo, tàm per viam accuſationis, quā inquiſitionis.

Alterum dubium fuit, an ✝ delictum 2
alibi commiſſum, & iam pęna punitum poſſit hic iterum accuſari? Et dictum eſt, quod ſic, quando condemnatur delinquens in abſencia. ex Bart. in l. ſepulcri, ff. de ſepul. viola. Et Antonius de Macedo illud allegabat legis regiæ, libro 5. titu. 73. in princi. vbi delicto iā punito iterum cognoſcitur, ſi per colluſionem, aut dolum ſentētia lata fuerit. At nihil magis colluſionem ſapere poteſt, quàm ex graui delicto leuiſsimam pęnā imponi, vt fuit in caſu iſto, pęna enim commēſuranda eſt delicto, l. ſancimus, C. de pę. Iure igitur iterum iuſsimus contra prędictum delinquentem procedere, licèt multa per Anton. Gomez. adducta in tractatu de delictis, n. 27. in contrarium facere viderētur.

ADDITIO.

Quotidiana eſt materia huius deciſionis, vtrum iudex originis, poſsit ex officio, & ad inſtanciam partis procedere contra ſubditum in alia iuriſdictione delinquentem: & idem de iudici domicilij, de qua vide Iulium Clarum in praxi criminali, q. 39. à num. 4. cum ſequentibus, & latè cum nimi

tis

tis modernis & antiquis agit de ea Anton. Theſaurus deciſione Pedemõtana noua 90. per totam, Bernardus Diaz, & ibi Salzedo in additione in ſua praxi criminali, capit. 8. Auenda. reſponſo 40. Cantera in ſuis quæſtionibus criminalibus q. 7. Burſat. conſ. 77. a num. 1. cum ſeqq. libro 1. Tiberius Decianus in tracta. criminum, libro 4. de loco originis, & domicilij, cap. 16. a num. 1. & 2. cum ſeqq. Couar. in practicis, q. 11. & iſti infinitos modernos, & antiquos allegant, apud quos communis reſolutio eſt, quòd ad petitionem accuſatoris abſque dubio poteſt procedere, ex officio tamen ſunt duæ contrariæ, ſed negatiua pluries practicatur, licèt affirmatiua in puncto iuris communior, & verior ſit, & quæ ex cauſa publicæ vtilitatis ſeruaretur: & dicunt pluries in praxi ſemper ſeruatam, ſemper tamen iudex loci delicti præfertur, etiam ſi præuenerit alius, & etiam vſque ad ſententiam, vt Auenda. & Anton. Gomez, Theſaurus, & alij fatentur, licèt plures contradicãt, niſi cum fraude, aut colluſione procedat, vt Iulius Clarus, & autor hic, & Tiberius Decianus, num. 7. fatentur; quod verum puto.

DECISIO LIIII.

Quando altera ex duabus confraternitatibus Virginis Deiparæ de Roſario, contra alteram agere poſsit poſſeſſorio.

SVMMARIA.

1 *Interdicto vti poſsidetis agens, is victor euadet, qui de antiquiori poſſeſsione docuerit, etiam ſi antiquior poſſeſſor titulum nõ oſtenderit, iunior verò ſic.*

2 *Interdicto vti poſsidetis. ſi pares probatione ſunt A. & R. ille præferendus eſt, qui melius de titulo probauerit.*

3 *Negans reus actorem in quaſi poſſeſsione alicuius iuris eſſe, videtur eum turbare in ſua quaſi poſſeſsione.*

IN Monaſterio ſancti Dominici huius ciuitatis Vlyſsipponen. extant duæ cõfraternitates inſtitutæ ad laudem Virginis ſanctiſsimæ Mariæ de Roſario, altera ab hominibus ex Luſitaniæ oriundis gubernatur, altera ab Aethiopę gẽtibus Chriſti fidem colẽtibus. Hæc contra illam agit de vi turbatiua, dicendo ſe per noſtros turbari in poſſeſsione ſua antiqua confraternitatis ſuæ, & altaris in quo diuina officia celebrantur, & tabulæ dictæ imaginibus ſanctorum, & exigendi eleemoſynas, quas omnes Chriſti ſeruatoris noſtri fideles illis tribuunt. In ea cauſa multa iuris principia pro-
ponuntur: primum in hoc + interdicto vti 1
poſsidetis is vincat, qui de antiquiori poſſeſsione probauerit, per tex. in c. licet cauſam. de probatio. vbi Inno. & alij, quos refert Auguſt. Bero. ibidem nu. 53. & per Bar. in l. ſi duo, colum. pen. ff. vti poſsid. Alexan. conſ. 88. num. 3. libro 5. Afflictis deciſ. 237. Quæ quidem opinio approbatur etiam ſi antiquior poſſeſſor titulum non oſtendat, & iunior ſic, argumẽ. l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. vti poſ. Alexand. in conſ. 88. libr. 3. Cum igitur ſecundum aduocatum ex actis probaretur antiquiorem inſtitutionem eſſe Luſitanorũ hominum, quã Aethiopum, ergo antiquior victrix euadet. Item ait etiam, ſi Luſitani nõ probarent antiquiorem poſſeſsionem, ad-
hac vincere deberent, + quia in iſto poſſeſ- 2
ſorio probata æquali poſſeſsione, ille, qui melius probat de titulo vincere debet, ex Bart. in d. l. ſi duo, num. 4. & Barto. in l. ſi de eo, in fin. ff. de acq. poſ.

Præſes ſententiam protulit pro Luſitanis tum, quod antiquior eſſet eorum confraternitas, tùm etiam, quia Aethiopes ab illis turbari non videbantur. At cum proceſſus ad ſenatum deuolueretur, dixi præſidẽ non rectè feciſſe conſequentiam ex hoc dicto. Antiquior eſt confraternitas Luſitanorum hominum, quam Aethiopum, ergo confraternitas Aethiopum in ſua poſſeſsione non dicitur turbari à confraternitate Luſitanorum.

Non obſtat doctrina Bartol. in d. l. ſi duo probata per ca. licet cauſam, quia procedit in caſu, quo cõtrouerſia interdicti vti poſsidetis mouetur ſuper eadem re, vt probat tex. in l. 1. in princip. ibi, eas ædes, de quibus agitur. Cum igitur AA. Aethiopes confraternitatem in laudem Virginis Mariæ de Roſario, Luſitanique noſtri aliam ab illa diuerſam, & ſeparatam habeant, licet eiuſdẽ nominis de Roſario, cur antiquiorem poſſeſsionem inſpiciemus, cum non ſit controuerſia ſuper poſſeſsione vnius, & eiuſdẽ confraternitatis? Eſto igitur, quod antiquior ſit confraternitas Luſitanorum, non ideo debent Luſitani Aethiopes turbare in quaſi poſſeſsione petendi eleemoſynas, cum etiã titulum ad id habeant à Rege inuictiſsi-
mo Emanuele conceſſum. Et quaſi + poſ- 3
ſeſsionem ſuam noſtri perturbare videntur, eo ipſo, quod negant in iudicio AA.

iſtam quaſi poſſeſsionem habere, vt dixit Bar. in l. ſi prius in 5. oppo. ff. de noui ope. nuntia. vbi Iaſ. 3. col. idem dicit per not. per Innocent. in d. c. licet cauſam. Ideo putabam in hac parte præſidis ſenteriam reuocãdam, & quatenus ſtatuit Aethiopes in ſua quaſi poſſeſſ. non eſſe turbatos.

Aethiopes enim magis laude, quàm per turbarione digni ſunt, circa perturbarionem autem, quã verentur ipſi Aethiopes de euulſione tabulæ pictæ, ac imaginum, & de conſtructione capellæ in alio loco eiuſdem templi, non ſunt audiendi, tùm quia, & illi ſacri loci poſſeſsionẽ non habẽt, §. nullius, §. ſacra, inſt. de rerum diuiſ. tùm quia & illi tabulam pictam, & imagines, quæ eccleſię donatæ ſunt poſsidere dicere non debẽt, d. §. ſacra. Ideo in hac parte cũ Præſide dixi, Reos abſoluendos eſſe cum declaratione, vt vbi velint, dummodo in eodem templo altare, ac imagines, & pictam tabulam mutent conſenſu prioris, & capituli ad id accedente, ibique vtraque confraternitas permaneat, & vt iura ſuæ confraternitatis illi hactenus poſſederũt, ita & deinceps poſſideant. Et ita ſenatus cenſuit.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Qui de antiquiore poſſeſsione, &c.* Autor ſummarim tractat materiam interdicti vti poſsidetis: ad doctrinam Bart. in l. ſi duo, ff. vti poſsidetis, de qua vide latè Menoc. in tract. de retinen di, remedio 3. quæſt. 87. & Anto. Teſſaurũ deciſio. Pedemonta. 206. per totam, & additiones nouiſsimas, quæ plura allegant, ad praxim Ferraræ in forma libelli pro turbata poſſeſsioue, verſic. coram vobis. Doctorẽ Gutierrez conſ. 6. nume. 1. Bonifa. Ruger. conſ. 13. a nu. 34 lib. 2. Ioan. Bottam conſ. 76. lib. primo, & Aluar. Valaſ. conſulta. 79. & conſulta. 11. Virgin. Vocacium in tract. vti poſsidetis, c. 1. nu. 97. Fabium Turret. conſ. 85. nume. 12. Communiter concluditur, quòd in interdicto vti poſsidetis, is vincit, qui, vel melius probat, vel titulum oſtẽdit, vel antiquiorem poſſeſsionem probat: vide omnino Menoch. qui tredecim caſus conſtituit. In remedio tamen ſummario, quod interim appellamus, is vincit, qui vltimam poſſeſsionem, etiam non titulatam, habet, vt per Aluar. Valaſ. cum Conar. vbi ſupra. & per Menoch. de retinenda, remedio vltimo, & conſ. 448. & 449. lib. 5. & vide etiam Achillem in tract. de adipiſcend. poſ. c. 1. à num. 26. cum ſequentibus, Curt. Iun. conſ. 213. à num. 45. & 252. à num. 11. lib. 3. Marcũ Anto. conſ. 72. n. 27. & 47. à n. 1. lib. 1.

Nu. 3. ibi: *Non ſunt audiendi.* Nota dictũ ſingulare, quòd etiam ſi aliqua confraternitas, puta noſtræ Dominæ del Roſario, alicuius oppidi, vel nationis, habeat ſuum peculiare altare, vel imagines in Eccleſia, vt conſtet ex bullis Pontificis, ſi à clericis illius Eccleſiæ, vel alia cõfraternitate, ſaltim antiquiori, in illa Eccleſia ſibi auferantur, & vſus impediatur, non poteſt intentare aliquod remedium poſſeſſorium, quia non datur prohibs ſacris, de quo vid. Lambertin. de iure patronatus lib. 3. quæſt. 9. artic. 9. num. 2. & quæſt. 5. arti. 4. Rochum de Curte in d. tract. verbo, in Eccleſia, quæſt. 6. num. 17. & Ioan. Gar. de expenſis c. 8. nume. 9 & Menoch. vbi ſupra, quæſt. 16. Rebuff. 3. tomo ad ll. Gallicas, tit. de cauſis beneficiorũ poſſeſſorij, in præfatioue m, & eũdem Lambertin. 1. par. 11. quæſt. 12. 13. & 14. articulis. DD. in c. quanto, de iudicijs, & in c. 1. de ſepulturis, & in c. penultimo, de ſepulturis, & Ioan. Gar. vbi ſupra, cum Lata in fine capituli. Ego maximè dubito de hoc dicto, & de hac deciſione in hac parte, nam licèt loci ſacri vera poſſeſsio, & verum dominium non habeatur à laicis, habetur tamen verus vſus ex voluntate, & permiſsione Pontificis: & licèt Epiſcopus, aut Rector Eccleſiæ, altere ſepulchrorum imagines, ab vſu laicorum eximere poſsint, id tamẽ ex cauſa fieri debet, aliàs iniuria eis fieret, deretur que eis ſaltem officium iudicis pro vſu defendendo, imò tertius turbare nullatenus poſſet prout ſupradicti in ſuis pulchris, oratorijs, ſedilibus, & alijs facris exiſtimant, & ſic quotidie practicari videmus: vnde deciſio tenenda non eſt, exiſtimoque, quòd ſi confratres Roſarij Aethiopes in Eccleſia diui Dominici, altare & imagines habebant ex permiſsione ſuperiorum, nonque alij prius in eodem loco, quòd defendi debebant in ſuo vſu, imò etiam ſi alij prius haberent, deberent defendi lite pendente per viam interim impoſſeſsione lum mariſsima, nam eum eorum poſſeſsio ſit iunior, alijque tũc poſsidere non poterant, manuteneri debebant: & ſi alij etiam vſi eſſent eodem altari, & imaginibus, tũ etiã recurrendum eſſet ad meliorẽ, & antiquiorem poſſeſsionem, ex Achille vbi ſupra.

Aliud etiam aduerto ad hanc deciſionem, quod etſi Gamma non declaret, lis nõ erat, an quilibet poſſet habere ſuam confratriam in eadem Eccleſia, quia hoc impertinẽs erat, ſed quia confratria Luſitanorum dicebat, ſe ſolã debere eſſe in illa Eccleſia,

& non

& non aliam ideoque aliam turbabat, & ſic contentio erat ſuper vna re, & vno iure, & vna confratria: at vero, quia poſſeſsio vnius nunquam fuit priuatiua ad alteram, & ſic quælibet ſua iura per ſe poſsidebat, deciſũ fuit, quòd quælibet ſuis iuribus potiretur, & in ſuo ſtatu manuteneretur, ex Bartol. in d. l. ſi duo, & ſic manet benè declarata præſens deciſio.

DECISIO LV.

De adminiſtratore capellæ, qui pecuniam accepit in ingreſſu contractus emphyteutici?

SVMMARIA.

1 *Adminiſtrator capellæ, cui ex vi primæ inſtitutionis alienatio bonorum prohibita eſt, non poteſt emphyteuſim concedere ad tres vitas.*

2 *Ordina. libro 4. titulo 66. prohibens pecuniam accipi pro ingreſſu conceſsionis emphyt. declaratur.*

IN Cauſa Eduardi Lamprea, cõtra Bernardinum Frauacos, illa duo dubia ventilata ſunt. Alterum an 1 capellæ administrator, cui ex vi primæ inſtitutionis alienatio prohibita erat, poſſet domum quandam in emphyteuſim dare tribus perſonis? Alterum, an is qui pro hac datione pecuniam aliquam pro ingreſſu contractus accepit, poſsit contractum dicere nullum?

De primo dubio latius tractabo in deciſione ... Sit ſatis nunc affirmare per Præſidem curiæ, per que duos ex noſtris collegis, iudicatum fuiſſe, non potuiſſe adminiſtratorem capellæ hanc emphyteuſim dare. Alterum deciſum fuit 2 per Ordina. lib. 4. tit. 66. quæ interdicit perſonis quibuſdam, ne pecuniam, vel aliquid accipiant pro ingreſſu conceſsionis emphyteuſeos. Inter has autem perſonas enumerat adminiſtratores capellarum.

Et quamuis ingenioſus quidem aduocatus intelligat Ordinationem actionem auferre ei, qui pecuniam pro ingreſſu dederit, illa tamen hoc non dicit. Imo ſi id allegari à partibus prohiberet, contradictionẽ ſibi ipſi implicaret. Cum enim contractum annullet, iure poterit is, in cuius præiudicium id factum eſt, agere, vt contractus declaretur nullus. Et ita iudicatum fuit. Summa namque ratione id à lege noſtra prohibitum fuit, ne adminiſtratores, qui in vita ſua ſolummodo adminiſtratores ſunt, lucri conſequendi gratia pro minimis penſionibus magnas res ad capellam attinentes cõcederent, pecuniam magnæ quantitatis accipiendo ad ſuam ſolummodo, non ſucceſſorum vtilitatem.

Hanc rationem, multaque alia ſcitu digna circa interpretationem huius legis adnotauit noſter doctiſsimus Aluarus de iure emphyt. q. 10. num. 1. cum ſeq. Hoc idem de acceptione pecuniæ pro ingreſſu dationis emphyte. allegabatur per D. Antonium de Caſtro, aduerſus Franciſcum de Brito, in cauſa, quæ vertebatur circa annullandam emphyteuſim, quam pater Do. Ludouicus de Caſtro, Franciſco dederat. Sed cum ibi probationem plenam non inuenerim circa acceptionem pecuniæ pro ingreſſu, dixi reũ abſoluendum.

ADDITIO.

AD Hanc deciſionem vide quæ diximus ad deciſ. 16. vbi plures allegauimus, & concluſimus, vſufructuarium, fideicommiſſarium, ſucceſſorem maioratus, emphyteotam & ſimiles non poſſe locare ad longum tempus, nec dare in emphyteoſim res prohibitas alienari: & vide Aluar. Valaſcũ conſulta. 27. dub. 3. & an nominatio debeat fieri gratis, quæ eſt vltima pars huius deciſionis, vide latè dominum patrem Anton. de Corduba in ſuis caſibus conſcientiæ, vbi allegat Molin. & alios, q. 176. & pro ingreſſu, vel inueſtitura de iure benè permittitur acceptio pecuniæ, vt videbis in l. fina. C. de iure emphyteotico, & ibi omnes autores vnde in hoc noua eſt lex Luſitana, de qua hic per autorem, quæ contrarium decidit, & de omnibus his vide latiſsimè Caldas in tractatu de renouatione emphyteotica, q. 13. per totam, & omnino vide Aluar. Valaſ. hic citatum, ſcilicèt de iure emphyteotico, q. 11. vbi latè tractat materiam huius deciſionis, & declarat dictam legem Luſitaniæ.

DECISIO LVI.

De clauſula conſtituti in venditione rei incertæ per nomẽ numerale poſita.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula cõſtituti appoſita in alienatione rei incerta per verbũ numerale, nõ operatur ſuũ effectũ tranſlationis poſſeſsionis.*

Gratia

GRatia Diniz filia Licenciati doctiſſimi olim aduocati Philippi Diniz agit interdicto recuperandæ poſ. aduerſus D. Catharinam viduam Gondiſali Mendez, eo quod illa ſimul & maritus cum viueret, donarunt patri Philippo tria iugera terræ in loco campeſtri, qui dicitur, *os iucaes de Villanoua*, clauſula conſtituti appoſita in ipſa donatione. Sententia à Præſide curiæ fertur abſolutoria. Eam docti noſtri collegæ approbant ex Bart. in l.3.§.incertam, nume.2. quem ſequuntur ibi omnes, ff.de acquirenda poſſeſ. Deci.conſ.179. col.
3 2. Et eſt + commun.opinio. quod in re incerta per clauſulam conſtituti non transfertur poſſeſſio, vt etiam latè reſoluit Tiraq. de iure conſti.3.par.limi.19. In caſu autem prædicto incertitudo datur ratione loci, quia quota, quæ alias poſſideri poteſt, non dicitur certa per nomina numeralia, puta tres, vel quatuor, vt declarat Iaſon.in d.§.incertam, num.3. Ita & in ea cauſa iudicatur in menſe Maio 1570.

ADDITIO.

VIde ad hanc deciſionem, quæ notat Matienço in l.1.titu.5.libro 5.recopilatio. a num.1. vbi infinita allegat in materia conſtituti, glo.4.per totam, & vide infinitos autores modernos & antiquos, allegatos à Ioanne Botta conſ.106.a num.2. & modernos in l.17.Tauri, & licèt ex eorum dictis, qui volunt conſtitutum operari translationem poſſeſſionis rerũ in vniuerſo, vel quotæ partis, vbi verſatur incertitudo loci, & rei, poſſet controuerti, & dubitari de præſenti deciſione: nihilominus, meo iudicio, veriſſima eſt, ſcilicet, quod donatis tribus iugeribus terræ in antiquo campo, vbi plura ſunt, non transfertur poſſeſſio ob incertitudinẽ, etiam ſi interueniat clauſula conſtituti, & licèt in praxi ſeruanda, ſit opinio illorum, qui dicunt transferri poſſeſſionem in melioratione tertiæ, aut quintæ partis bonorum, quia magis communis, vt per Velazquez de Auenda. cum Molin. & alijs in l.44.Tauri, glo.11.per totam, in puncto iuris indefenſabilis mihi videtur.

DECISIO LVII.

De locatione facta per publicã ſcripturam, ſi pẽſio excedat ſummam 30000.numm. quãdo tacita reconductio facta cenſeatur.

SVMMARIA.

1 *Reconductio tacita fieri non cenſetur abſque publica ſcriptura ſi per eam conſtet de locatione facta pro penſione excedenti ſummam 30000.nummo.*

2 *Declaratur lex 1. C.de ſententijs ex breui recit.*

3 *Declaratur lex regia lib.4.titu.57.§.1.*

4 *Interpretatio §.qui impleto, in l.item quæritur. ff.locat.*

INter Didacum de Caſtro de Rio, cõtra Didacum Lopez contentio orta eſt ſuper quadam locatione ædium in vrbe Vliſippone, quas ille per triennium vſque ad diem ſancti Ioannis Baptiſtæ, anno 1559. Didaco Lopez, locauerat pretio 76000.nummor. ſingulis annis. Cumque is conductor vltra diem ſancti Ioannis vſque ad octauum diem Iulij eiuſdem anni permanſerit, penſionem totius anni petebat, quaſi conductor ædes reconduxiſſe videretur. Conductor autem ſe excuſabat, quod + 1
reconductio anni ſequentis tacitè intellecta fieri non poſſet ſine ſcriptura publica, cum precium excederet ſummam 30000. numm. in qua republica ſcriptura requiritur, Ordi. libro 3.titu.45. ne plus operetur tacitum, quam expreſſum contra text. & notata in l. cum ex filio, §.fin.ff.de vulga. Hoc in ſpecie tenet Bald. quem citaui ad deciſionem huius cauſæ, in leg. legem, in princip. C.locat. ſequitur Bertrand. in 1.volum.conſ.19. Anton.Gom.de loca.& conducto, nume.17. & in l.Tauri 64. in fin. vbi dicit hoc communiter teneri, & tenet Beroi. in ſuis qq.q.100. num.5. & Anto.de Canario iuridice loquẽs in tractatu de executione inſtru.fol.215.numer.82. Et hoc ſolo fundamento ſententiã Præſidis abſolutoriam confirmaui, licet vnus ex collegis ſententiam annullaret, quia præſes illa edidiſſet, non recitando eã prius
+ per tex.in l.1.C.de ſententijs ex breu.reci. 2
Sed tex. loquitur in iudice, qui ſententiã edidit litigatoribus. In caſu autem, de quo agebamus, conſtabat eam traditam fuiſſe tabellioni, & à Præſide pronuntiatum, vt illa pro recitata haberetur, vt quotidie in ſenatu ſit. Ideo nihil eſt, cur ob id ſententia annullanda ſit, ad quod ille nõ aduertit. Illud etiam non admittebam, quod doctus aduocatus dicebat, per + legem regiam, lib.4.
titu.57. in prin. ver. *& querendo os ſenhores*, 3
iuncto §.ſeq. non dari in locatione ædium tacitam reconductionem; quoniam ex eadem lege contrarium probatur in dict.§.1. ibi,

ibi, *& pagar o aluguer dellas do anno que vier.* Tex. enim in dicto, §. primo in prin. limitat principium illius legis, quæ habet domino inuito non poſſe conductorem domum habitare, etiam ſi tantundem offerat, quantum ab alio promitteretur, dũmodo dominus ante finitam conductionem 30. diebus conductori notificet, ſe nolle am plius, vt ille in conductione permaneat. Quod ſi domini velint, vt conductores in cõductione permaneant, eandem notificationem ipſi domini facient, & tranſacto tẽpore ſi conductores tacuerint, tenentur canonem ſoluere anni venturi. Non ergo negat lex regia tacitam reconductionem. Vnde etſi conductor finito primo tempore con-
4 ductionis in domo manſerit, etiam † paucos dies, tacitè reconduxiſſe videtur. Non obſtante l. item quæritur. §. qui impleto, circa fin. ff. loca. ibi, in vrbanis autem &c. quia text. ille procedit abſolutè, non verò in caſu conſuetudinis introductæ, apponendi in locatione ædium certam diem ad illam habendam, vt eſt Vlyſſip. dies S. Ioan. & in alijs locis dies S. Michaelis. Tunc enim, cũ veriſimile ſit, vt illa die tranſacta nemo ædes conducat, rationis eſt, vt ille in conductione remanens etiam paucis diebus, totius anni penſionem ſoluat, ita concludit Ant. Gom. in d. num. 17. verſ. 2. intero. Et ita iudicatum fuit per me cum collegis doctiſſimis in proceſſu agitato inter Antoniam de Lemos actricem, & Licentiatum Franciſcum Vaz in menſe Nouemb. 1571. Quot autem dies tranſijſſe opus ſit, vt iudicetur tacita reconductio, arbitrio iudicis relinquendũ erit, ex Bart. in dict. §. qui impleto, num. 12. & Anto. Gomet. vbi ſup.

ADDITIO.

Deciſio agit materiam l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, de qua vltra Anto. Gomerium, & alios hic citatos, videndus eſt Menochius, qui latiſsimè materiam tractat. in tract. præſumpt. lib. 3. præſumpt. 85. & latiſsimè etiam tractat Maſc. in tract. de probatio. 2. par. concluſio. 993. per totam, & vera eſt præſens diciſio, quòd quando in contractu requiritur ſcriptura, non cenſetur facta recõductio ex poſſeſsione, & patientia reconducere, aut relocare debentis.

Num. 1. ibi, *Nõ recitando eam per prius.* Vtrum ad pronuntiationem ſententiæ requiratur lectio, alias non cenſeatur pronuntiata, vide omnino Doctorem Antonſũ Azeu. in l. 10. à num. 74. tit. 17. l. b. 4. recop.

DECISIO LVIII.

De donatione facta per clericum ſuæ concubinæ, an fiſco, vel hæredibus clerici cõpetat ius reuocandi eam?

SVMMARIVM.

1 *Donatum à clerico ſuæ concubinæ, repeti poteſt per fiſcum, non vero per hæredes clerici.*

IN proceſſu cauſſæ, quæ vertebatur inter monaſterium S. Dionyſij de Odiuelas, & Franciſcum de Mendoça ex vna parte, aduerſus Andreſam Toſcaram ex alia, multa diſputabantur. Inter quæ illud vnum in controuerſiam adducitur an † hæredes ſacerdotis donantis in vita ſua prædia aliqua ſuæ concubinæ, poſſint donata repetere, vel fiſcus ad id repetendum potior ſit in iure? Et præſes ſententiam dixit pro concubina, excludendo venientes ab inteſtator, quam approbauit vnus ex collegis non obſtante tex. in l. 2. C. de dona. inter vir. & vxo. vbi miles repetit, donatum ſuæ concubinæ, & arbitratur tex. illum intelligi debere in concubina, cum qua miles contrahere poſſit matrimonium; ſecus in caſu iſto, vbi concubinatus de iure regni punibilis eſt, per tex. in l. fin. in fin. iuncta gl. ff. de actio. & obli. a contrario ſenſu, & eſt tex. in l. mulierem, ff. de is, qui vt indig. vbi Bart. & Iaſ. in l. ſed quod meretrici, num. 2. & 3. ff. de cond. ob. turp. cau. Inicuum enim eſſet ob delictum. & peccatum datum repeti poſſe, niſi à fiſco: quod enim turpiter datur, ſolus fiſcus repetit per vulgaria iura. Et ita dicit ſæpe iudicatum fuiſſe.

Alius collega contrarium dixit, non immemor, quod vbi dantis, & accipientis verſatur turpitudo, danti non detur repetitio l. vbi autem, ff. de con. ob turp. cau. l. 2. & l. mercalem, C. eo. cum ſimi. eſt enim, melior conditio poſsidentis in pari turpitudinis cauſa, regu. in pari, ff. de reg. iur. Quo argumento in hac ſpecie fiſco locum eſſe affirmant Palati. Ru. in rubr. §. 39. num. 6. verſi. ex alia, & Antonius Gom. in l. 50. Tau. nu. 68. & Bermon. de publicis concubinarijs pag. 243. & ante eum Pau. in l. donationes, C. de don. inter vir. & vxo. per not. per tex. in l. Lucius, ff. de iu. fiſci, & d. l. mulierem, arg. l. cũ hic ſtatus, §. fi. ff. de dona. inter vir. & vxor. Ille tamen contrarium tenuit affirmando

mando,non fiſco, ſed hæredibus clerici ius repetendi donatum concubinæ competere. Non enim illis nocere æquum eſt,quod patri,cui ſuccedunt,nocere non potuit,l.inuitus,§.cum quis,ff.de regulis iuris.Iure namque receptum eſt,quod donatio à milite facta concubinæ ſuæ non valeat, adeo vt ipſi militi liceat donatum ab ea repetere, per tex.in d.l.2.C.de donat.inter virum.Cuius tex.argumento Cyn.Bartol.Alberi. ibi idẽ dicendum aiunt in clerico concubinario. Idem tenent plures Doct.quos citat Palat. in d.§.39.in prin.Ripa in l.miles,numer.10 ff.de re iudicat.Felin.in cap.cum ex officij, de præſcriptio.col.1.Dec.conſ.132.Tiraq. in l.ſi vnquam,in verb.donatione largitus, nu.24.de reuoc.dona.

Nec iſtud argumentum tolli poteſt, ſi dicatur concubinatum clerici eſſe illicitum & punibilem,& nõ punibilem militis, quia reſponderi poteſt, non ſatis conſequi illicitũ eſſe concubinatum clerici,ergo ex eo probari,datum concubinę ob turpem cauſam eſſe datum.Poteſt enim fieri,vt vel pietatis, vel remunerationis obſequij gratia detur. Probaretur tamen turpis cauſa,ſi clarè appareret,ob id donatum mulieri, vt quæ nõdum concubina erat,vel vt in concubinatu permaneret,ſi vellet fortaſſe diſcedere,perinde ac ſi daretur,vt ſtuprum, aut adulterium cõmitteretur,l.idem,& ſi ob ſtuprũ,ff.de cõditio.ob turp.cauſam, cum ſequent.& l.2.iuncta glo.C.eod.Cæterum quamuis ſimpliciter in donatione iſta ex parte clerici non ſit probata turpitudo, ex parte tamen mulieris præſumitur blanditijs, & adulationibus per fraudem extortam donationem fuiſſe. Quare illam Imperator in d.l.2.magis ſpoliationem appellat,& ob iſtam nõ verè probatam,ſed præſumptam turpitudinem, irritam eſſe,& inualidam donationem dicebat ita vt non fiſco, ſed ipſi clerico militi cęleſtis militiæ dari conceditur repetitio,quod in fauorem militum indultum eſt,ne ſcilicet ipſi à focarijs ſuis ſpoliarentur, vt ait Imperator in d.l.2.Ideo multo magis idem in clericis militibus militiæ cęleſtis porrigendum eſt,vt mulieres ab eorum concubinatu magis arcerentur,& illi Deo, & Eccleſiæ liberiũs, ac ſanctiũs vacarent. Hæredibus itaque competere repetitionem donati (per d.l.2 C.de dona.inter vir. & vxor.iuncta ibi communi Doctorum extentione, nõ verò fiſco) verius videtur.

Nec obſtat l.cum hic ſtatus, §. fin. ff.de donatio.inter virum & vxorem,quia ibi ancillæ,ſiue pupillæ donatum eſt, vt ſponſa fieret contra legis prohibitionem, & ſic vt crimen committeret ſcienter: propter quod ea indignitatis pęna contrahentibus inceſtas nuptias eſt impoſita,non autem militibus,aut clericis concubinarijs ergo ad illos non eſt trahenda, cum pęna non cenſeatur appoſita,niſi in caſibus à iure expreſsis, gl. recep.in cap.fin. de iure patronat. Nec lex pęnalis ſolet extendi etiam data ſimilitudine,cap.pęnæ,de pęnit.diſtin.1.cap.ſtatutũ, de reſcript.libro 6.& capi.1.de fil.presbyter,libro 6.niſi ſit tanta ſimilitudo rationis quod magis dicatur comprehenſio, quam extenſio,incluſa in verbi ſignificatione, vt per glo.cap.1.de tempo.ordi.libro 6.vel niſi extenſio fiat à lege,quia lex plerunque ob ſpeciales rationes facit extenſionem legis pęnalis vltra verborum proprietatem, l.cũ lege,ff.de teſtamen.ca.ſi ciuitas, de ſenten. excommun.libro 6.hic autem nec à lege fit extenſio, nec eſt ea rationis paritas in nuptijs inceſtis,vt pęna ad concubinatum extẽdatur.Hic caſus decidi videtur per text. in l.1.iuncta glo.2.cum Bald.ibi, C.de natur. liber. Et reſpõdebatur ad l.mulierem quod ibi in legato,nos autem in donatione inter viuos loquebamur,& non erat validum argumen.de contractibus ad vltimas voluntates,ſi in vno cõtrarium diſpoſitum ſit,quod in alio.Hic autem per d.l.2.contrarium diſponitur, quod in legato per d.l.mulierem. Item quia in præiudicium legitimæ filiorũ, hæc donatio concubinæ facta à filijs retractari debet,l.& generaliter,§.fin.ff.de calũnia,l.fin.ff.de litigio.tandem ſententia Præſidis confirmatur,vt fiſco,& non filijs clerici, quamuis legitimatis repetitio datorum concubinæ competat, quæ mihi, doctiſque alijs collegis nimis diſplicet propter text. in d.l.2.C.de dona.inter virum, & vxorem. Sed iudicatis parendum eſt,argument. l.filius, ff.ad le.Corne.de falſis,cum ſimilibus in alia deciſione relatis.

ADDITIO.

De Materia huius deciſionis,vide Baeçam de dotibus,cap.17.num. 8. & Doctorem Gutier.in tract.de iuram. confirmator.1.p.c.6.per totum,& Anton.Theſau.deciſ.Pedemonta.noua,3.qui plura allegat,& Peregri.de iure fiſci,lib.2.titu.9.& Seraphinum de priuileg.iuramenti, priuil. 71.& communiter concluditur cum præſenti deciſione,licet Peregri.teneat cum Autore in præſenti,quia in iure non reperitur aliud diſpoſitum.

DECISIO LIX.

De contentione orta, inter filiã vltimi poſſeſſoris maioratus, & nepotem ex filio, ſtante lege Regia, vt maſculus fœminæ præferatur?

SVMMARIA.

1 *Antiqui patres in ſucceſſione maioratus fœminam natu maiorem maſculo iuniori præferebant.*

2 *Specialia duo licet ſecundum communem non poſſint concurrere, de iure tamen cõtrarium verius eſt.*

3 *Repræſentationi locus non eſt in fideicommiſſis particularibus, ſed in ſuceſsione vniuerſali aſcendentium.*

Frater natu iunior, licet ſororem natu ſeniorem excludat, non tamen filius fratris eam excludere poteſt, & num. 4.

4 *Repræſentatio eſt quędam fictio, per quã vnus loco alterius ponitur.*

5 *Pater, à quo fideicommiſſum, vel maioratus relinquitur, non poteſt illud in dotem dare in præiudicium illius, ad quem ex forma inſtitutionis maioratus peruenire debet.*

6 *Argumenta in hac materia pro nepote proponuntur.*

7 *Maſculus eſt fœminæ præferendus in ſucceſſione maioratuum.*

8 *Statutum, vel lex prohibens, vt extante filio, non ſuccedat filia, intelligitur, etiam ſi nepos ex filio extiterit ſecundum Bar. cuius opinio eſt communis.*

CControuerſia non parui momenti fuit in cauſa Doctoris Sebaſtiani Roderici præfecti medicorum huius regni, & contra Franciſcũ Dalmeida, & eius matrem, Beatricem de Souſa ſuper adminiſtratione maioratus ſiue capellæ, quam inſtituerat auus vxoris prædicti Sebaſtiani Rodriguez, & reliquerat dictam adminiſtrationẽ filio ſuo Nicolao Dalmeida patri præfatæ vxoris Iſabellæ. Hunc maioratum Nicolaus filio Gonſalo cũ viueret dotis cauſa donauerat, viuente Nicolao moritur Gonſalus filius relicto Franciſco.

Nũc contentio eſt inter filiam Iſabellam dicti Nicolai, & nepotem Franciſcum ex filio Gonſalo. Sentẽtia in prima inſtantia pro nepotes ex filio maſculo quamuis iuniore fertur, quæ in ſenatu ciuilium cauſarum cõfirmatur. Pro Actore ✝ autem allegabatur 1
illud per antiquos ſenatores multoties deciſum, vt in materia indifferenti fęmina natu maior anteponatur in ſucceſsionibus maioratus maſculo iuniori: quamuis non defuerit ſenatores, qui pro maſculo iudicarint. Ego multò plures ſententias latas, vide pro filia, pro qua ſolet allegari lex cum pater. §. pater, ff. de legatis 2. & text. in l. fin. ff. de fid. inſtrumentorum. Pro Actore argumentabatur doctus aduocatus, ſi antiquitus pro filia iudicabatur, ſequitur, quod lex noua lata in fauorem maſculi iunioris induceret duas ſpecialitates. Quarum altera eſt, quod fęmina ſenior poſtponeretur filio iuniori. Altera, quod illa lex extenderetur ad nepotem. Sed hoc argumentum fragile eſt, ſi de iure negemus veram eſſe illam propoſitionem cõmunem, quod ✝ duo ſpecialia non poſſunt concurrere. Textus enim, qui in communi allegatione eſt in l. 1. C. de do. promiſſ. tantum abeſt, vt id probet, quod contrarium ex eodem clarius colliget, vt ex multis probaui in relectione, l. qui liberos, ff. de rit. nup. Eſto tamen, quod commune teneamus, vt oportet in iudicando, ſed non ideo argumentum prædictum vrget, quoniã lex noua præferens filium filiæ natu maiori, nõ inducit in hoc ſpeciale aliquod ſed diſpoſitionem proponit generalem ſuper caſum dubium. Multæ enim pro filium fuerunt latæ ſentẽtiæ. Et vt omnes dubitatio in poſterum tolleretur, lata fuit lex in fauorẽ filij. 2

Secundo loco ✝ pro Actore conſiderabatur, quod in fideicommiſsis particularibus non eſt locus repræſentationi, nec filius locum patris ſubintrare poteſt, ſecundum Bald. & alios contra gloſ. in l. cum ita, §. 1. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2. Deci. conſ. 1. col. 3. & conſ. 299. num. 3. Pariſ. qui communem hanc ſententiam dicit conſi. 18. num. 8. & conſi. 37. num. 2. volum. ... & plures, quos Aluarus Valaſcus adducit de iure emphyteu. quęſ. 50. num. 29. Solum enim hęc repræſentatio fit, quando agitur de ſuccedendo in vniuerſum ius hęreditatis aſcendentium, vt in §. cum filius, inſt. de hæredi. quæ ab inteſta. defe. & notatur in Authent. poſt fratres de legitimis hæredibus, & per inſignem Ludouic. de Molina lib. 3. de primogeni. cap. 6. num. 41. Non poteſt ergo nepos in hoc caſu locum patris ſubintrare, vt ſicut pater eius per legem prædictam ſororem excluderet, ita & ipſe nepos. 3

Tertiò facit, quia ✝ repręſentatio eſt quædam fictio, per quam vnus loco alterius ponitur, 4

ponitur, vt per Bal. in l. tutela. §. ſi duo ff. de leg. tut. ideo lex prædicta, non in caſu ficto ſed vero intelligenda eſt, & ſic non de nepote ficté locum patris obtinẽte, ſed de ipſomet filio intelligi oportet, argum. leg. 3. §. hæc verba. ff. de negotijs geſtis.

Quartò, vbicunque fit mentio gradus, & ſecũdũ illũ velit nepos ſuccedere, nõ habet locum repreſentatio, ſecũdũ Paul. de Caſt in Authen. defuncto. C. ad Tertullia. tradit doctiſ. Couar. in pract. qq. c. 38. verſi. quartò vbi fideicommiſſum, Curti. Iuni. conſ. 154. li. 2. in fin. verſ. tertiò moueor, Grama. deciſ. 1. num. 4. Cũ igitur lex noſtra loquatur per verbum gradus, ibi, & *ſendo admitida en parentes em igual grao*, non poterit nepos præcedere filiam per viam repræſentationis locum patris ſubintrando.

5 Quinto, nepos ✝ non poteſt ſetueri ex donatione facta cauſa dotis. Non enim poteſt pater, à quo fideicommiſſum, ſeu maioratus relinquitur, illud in dotẽ dare in præiudicium illius, ad quem ex forma inſtitutionis maioratus peruenire debet, arg. cap. primo, de ſucceſsio. feud. l. vnum ex familia, §. primo, ff. de leg. 2. reſoluit inſignis Iuriſconſultus Couar. lib. 3. reſol. cap. 6. numer. decimo, verſic. tertio, Anton. Gom. in l. 40. nume. 87. Palat. in rub. §. 16. Pinelus in l. 1. 3. par. nume. 102.

Sexto, Bart. in l. liberorum num. 12. ff. de verb. ſignificatione nepotẽ admittit excluſa filia ex ſtatuto diſponente, vt alio maſculo exiſtente fęmina non ſuccedat, quia in hoc vertitur fauor agnationis conſeruandæ ſed in præſenti ceſſat iſta ratio, quia nec id exprimit teſtator, neque id colligi poteſt, ſed ſolum in ſolutem animæ conſtituit hãc capellam, cũ his bonis vinculatis. Ergo de
6 terminatio Bart. in ✝ caſu noſtro locum habere non poteſt, arg. l. adigere, §. quamuis, de iure patro.

Pro parte verò nepotis ad excludendam amitam Actricem, conficitur illud toties repetitum argumentum in cauſis decidendis adductum, ſi pater iſtius nepotis ſuperuiueret, ſine dubio ſororẽ excluderet, quia
7 ✝ in maioratibus maſculus eſt fęminæ præferendus, vt per Palati. in rub. §. 69. num. 4. Paul. conſil. 72. num. 8. lib. 4. Couar. lib. 3. reſol. cap. 15. Tiraq. de primogeni. q. 10. num. 76. cum ſeq. & q. 11. Anton. Gom. l. 4. nume. 61. Et eſt hodie apud nos expreſſè id deciſum, vt dictum eſt, ergo nepoti ex filio, qui in ius, & perſonam patris ſubrogatur, idem ius tribuendũ eſt. Et ad hoc allegatur plus millies in iudicio tractata quæſtio inter patruum, & nepotem, & forſam nimis extra fines noſtræ quæſtionis.

Conſiderandum tamen eſt fundamentum pronepote, quod huius maioratus inſtitutio facta videtur per actum inter viuos, vt ex inſcriptione ſcripturæ conſtat, ibi, *inſtrumẽto de obrigacano*. Et tali caſu potius ex capite tranſmiſsionis de patre in filium, ius nepoti competit, argu. tex. §. conditionali, inſti. de verb. oblig. & tradit Dec. conſ. 247. & latè Aluarus Valaſc. de iure emphyt. q. 50. numero 44.

Tres etiam aſsignantur rationes pro nepote alia eſt, quod appellatione filij contineantur nepotes ex propria ſignificatione. Alia quod etiam ſi ex propria ſignificatione nepotes non comprehenderentur appellatione filiorum, beneficium, & priuilegium tamen filio conceſſum porrigitur ad nepotes iure communi. Et cum ſtatutum contra hoc non diſponat, ſeruandum eſt ius commune, quod hoc voluit per l. milites, C. de q. l. diuo Marco, ff. eo. l. emancipatum, ff. de ſenatoribus. Alia eſt, quia nepos ſublato filio de medio, locum filij incipit habere, §. cum filius, de hæred. quæ ab inte. defe. Et hanc determinationem ſequuti ſunt Bald. Paul. Sali. Alex. in l. venia, C. de in ius voc. Iaſ. in l. qui ſe patris, nu. 57. Cardin. Alex. in ca. 1. de feud. Marchi. col. 11. Alex. conſ. 36. col. 3. li. 3. Ludoui. Roman. conſ. 129. circa fin. Laurent. de Pala. in tracta. de ſtatu exclu. fęmi. col. 3. num. 25. Campegius in eo. tract. q. 42. Carol. Ruin. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, col. 33. ff. de liber. & poſth. Et ✝ quanquam 8
nil ſit in rerum natura, quod contradictore careat: ea tamen deciſio Bartol. in dict. l. liberorum, numero 12. de verbor. ſignificati. communis eſt, vt teſtantur DD. ſummæ authoritatis, Aretin. in l. ſi quis poſthumus, §. 1. col. 5. verſ. ſed iſta ratio, ff. de lib. & poſth. Iaſon. in l. de quibus, nu. 16. ff. de legib. Deci. conſ. 372. nu. 9.

Tertio pro nepote facit, quod adminiſtrationis iſtius conſtitutio habet, vt ille permaneat in vna perſona ex genere inſtituentis, ergo vni ex his de familia relinquendo ſatisfactũ eſt iuſsui teſtatoris, arg. l. vnum ex familia, §. 1. & §. ſi duo, ff. de leg. 2.

Sed hoc argumento relicto, omiſsiſque alijs, quæ pro nepote adduci poſſunt, ego non immemor nouiſsimorum meorum dierum Deum optimum maximum præ oculis habendo, non potui à ſententia ſenatus curiæ ciuilis diſcedere, quæ pro nepote dicta eſt, eo maximo fundamento, quod Barto. in d. l. liberorum, nu. 12. quæſtionem noſtram

in

in terminis videtur decidere, quam licet ex parte Actricis effugere conentur docti aduocati per rationem à Bart. aſsignatam de conſeruatione agnationis, & familia dicerem, ſiue teſtator reſpectum hunc habuerit conſeruandæ familiæ, ſiue non, ſemper per Bar. deciſionem determinari noſtram quæſtionem. Quia omnes Doctores ſupra relati, Bartol. ſequuntur indiſtinctè. Vnde ſiue illa ſit potentior ratio conſeruationis familiæ, ſiue non, ſat eſt, quod Bartol. deciſ. communiter amplectitur. Maximè, quod lex Regia præferens filium maſculum filiæ fœminæ non ſolum loquitur in maioratibus, ſed in bonis vinculatis, ibi: *Nos ditos morgatos, & bens vinculados*, qualia ſunt iſta. Et idem Bartol. ab illa ratione diſcedere videtur aliam generaliorem amplectens. Et quanquam ex late traditis per Albertum Brun. in tract. de ſtatu. excluden. fœmi. numero 12. in articul. 34. concludatur tale ſtatutum fieri gratia conſeruandæ familiæ ipſe tamen multas alias rationes aſsignat ex mente Doctorum, inter quas illam aſsignat de dilectione ſexus, quæ potuit mouere legislatorem, ſicut & antiquos mouebat. Neque credendum eſt, quod illa ſola ratione lex excludens fœminas fundata ſit, quia ſecundū Salicet. in l. ſi ſerui, 1. colum. C. de noxa. nō præſumitur in lege, vel ſtatuto vna ſola ratio, & Alexand. in l. ſi conſtante, in princip. ff. ſoluto matrimonio. Vnde etiam Albertus Brun. vbi ſupra, ex Bald. in l. Titia, §. Lutius Titius, de leg. 2. dixit, hoc ſtatutum alia ratione fundari poſſe, quia ſcilicet maiora onera ſupportant maſculi in republica gubernanda, quam fœminæ, & ideo maius emolumentum eis tribuendum eſt.

Ex ijs itaque ſupra dictis, & alijs, quibus vtitur Ioan. Cāpegi. ad perquirendas huius ſtatuti rationes in d. tract. de ſtatu. exclu. fœmi. q. 42. colligere poſſumus illud ſtatutum, & legem noſtram, non vna, ſed pluribus rationibus fundari poſſe.

Non obſtante quæ per A. allegantur.

Nam primum illud ſupra allegatum, nil obſtabit ex ibidem dictis.

Ad illud ſecundo, & tertio loco allegatum reſponderi poteſt, quod fruſtra contendimus an hic ſit locus repræſentationi, quando quidem deciſio huius cauſæ pendet à determinatione Bartol. in dict. l. liberorum, numero 12. fundata non ſolum in hac repræſentationis ratione, ſed & in alijs ſupradictis.

Ad quartum reſpondeo, quod lex præferens maſculum fœminæ, cum de filijs loquatur, non loquitur per verbum gradus, ſed quando inferius loquitur de contentione inter alios conſanguineos, tunc vtitur verbo, gradus, ibi: *Et ſendo aa dita duuida antre outras partes em igual grao*. Vnde dicere conuenit in caſu noſtro, cum ſit contentio inter filiā, & nepotē ex filio, non licere eo argumēto vti. At in alijs conſanguineis aliud eſſet ex verbis d. legis. Sed & hæc omnia ex abundanti dicuntur, quoniā & ſi negemus repræſentationem nepoti, aliæ tamen ſunt rationes pro Bartoli deciſione.

Ad quintum dicerem, vt quamuis concedamus actrici, nepotem ſe tueri non poſſe ex donatione cauſa dotis facta: ſunt tamen aliæ cauſæ, quæ ius ſuum fortificant, vt conſtant ex ſupra relatis.

Ad ſextum reſpondeo id ipſum, quod ſæpe dictum eſt, doctrinam Bart. non illa ſolū ratione fundari agnationis conſeruandæ, ſed & alijs pluribus rationibus. Argumenta etiam pronepote facta excuſari poſſent, ſi ad veram & communem Bartoli determinationem accedamus, cui ſæpe ſæpius cogitās non potui reſpondere. Ideo ſententiam ſenatus, & iudicis amplexus ſum cū collegis doctiſsimus, anno 1572.

ADDITIO.

Autor in præſenti tractat illam quæſtionem difficilem, etſi vulgarem quando nepos repræſentet perſonam patris filij maioris vltimi poſſeſſoris alicuius maioratus, anniuerſarij, vel capellæ, ad excludendum patruum, vel amitā filius vltimi poſſeſſoris: de qua quæſti. & de materia repræſentationis, & quando filij appellatione contineatur nepos, vide latiſsimè Menochium in tractatu de præſumptionibus, libr. 4. præſumpt. 94. & præſump. 95. & conſ. 452. a nu. 32. lib. 5. & 493. eodem lib. a nu. 10. & 487. a nu. 7. cum ſeq. eodem lib. 5. & conſ. 215. a n. 12. cum ſeq. lib. 3. & conſ. 95. lib. 1. Manticā in tractatu de coniecturis libro 8. titulo 8. & titulo 9. Azeuedo in l. 5. titulo 7. lib. 5. reco. & melius & latius ibi per Matiençum, & Alexandrum Rauden. conſ. 141. a nume. 35. cum ſequē. libro 2. conſiliorum à Ziletto collectorum, vbi agit de ſucceſsione Regni Portug. Velazquez in l. 40. Tauri, glo. 9. & 10. & glo. 14. & glo. 16. & 17. Caldas de nominatione emphyteotica, q. 17. quaſi per totam, & q. 14. a numero 4. cum ſequent. Aluarum Valaſcum de iure emphyteotico a numero 30. queſt. 50. Aluarado de coniecturis libro 2. ca. 3. §. 4. num. 50. cum ſequentibus, Sfortiam conſil. 97. conſilio 90. & 39. & 66.

& 26.& 48.& 59.& 54.libr. 1.Cephal.conſ. 489.num.83.& 46.num.10.& 218.num.83. & 473.num.5.& 525.nu.33.& 489.a nu. 30. & 559.num.10.& 538.num.14.&600.num. 8.& 571.numero 63.& 473.num.13.& 607. a num.56.& 559.num.21.libro 4.Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum,libro 3.interpretatione 3.dubio 4.ſolutione 1.a numero 36.& ſolutione 3.a numero 11.Molinam de primogenijs Hiſpanorum lib.3.c.7.& 8.Hamadã in l.2.tit.15.part.2.glo.17.per totam, Michaelem Craſ.in libr.ſententiarum,q.10.& 11.Burſat.conſ.71. & conſ.67.a nu.1.cum ſeq.libr.1.Eugen. Peruſin.conſ.61.nu. 10.& num.37.Hippol.Rimin.Iuni.conſ.23.& cõſilio 47.libro 1.Gutier.tomo 2.practicarũ, libro 3.quæſtione 66.& quæſt.67.vbi infinitos allegat.

Ex quibus omnibus, & infinitis ab eis citatis,eliciuntur ſequentes reſolutiones.

Prima,quòd iure communi in ſucceſsione fideicommiſsi vniuerſalis admittitur repræſentatio in tranſuerſalibus vſque ad fratres,& filios fratrum,quando agitur de ſuccedendo patruis; in deſcendentibus reſpectu aſcendentium procedit in infinitum.

Secũda reſolutio eſt,quòd vltra prędictas perſonas non admittitur repręſentatio,niſi appareat de voluntate teſtantis contraria,ſiue expreſſa,ſiue ex coniecturis elicita.

Tertia eſt,quòd in ſucceſsione fideicommiſsi particularis nulla admittitur repræſentatio,vt Alex.Rauden.defendit.

Quarta eſt,quòd quando ſucceditur per viam maioratus,ſemper admittitur repræſentatio,ex d.l.40.Tauri,licet reſpectu tráſuerſalium variauerint ſcribentes Hiſpani, & hæc eſt magis communi reſolutio.

Quinta eſt,quòd neptis ex filio maſculo maiori,qui in maioratu debebat ſuccedere excludit patruum etiam maſculum fratrem minorem ſui patris, non quia repręſentat eius maſculinitatem, ſed quia deſcendit ex linea primogeniti:& non debet fieri digreſſio ad aliam lineam, & ita apparet ex dicta l.40.& ex dict.l.2.titulo 15. niſi fęminæ excludantur à maſculis ex conditionibus maioratus, tunc enim obtinet doctrina Bartoli in l.liberorum, de verborum ſignificatione,citata ab Autore in præſenti,& cauendũ eſt à Caldas malè intelligente in dict. quæſtion. 14.

Sexta & vltima reſolutio eſt, quòd ſupra dicta in duabus reſolutionibus præcedentibus, obtinent etiam in anniuerſarijs, & patronatibus, quando in eis ſucceditur per viam maioratum,& ita Molina,& alij Hiſpani exiſtimant,& vera eſt deciſio Autoris in pręſenti,licet rationes ſuę parum concludant,nec doctrina Bartoli in dicta l.liberorum,qui ſolùm loquitur, quando vel conſideratur agnatio,vel ſtat ſtatutum, quòd ſtãtibus maſculis fęminæ non ſuccedant, quo caſu fęmina ſemper eſt incapax, maſculis exiſtentibus.

DECISIO LX.

An elapſo ſemeſtri tempore,requiratur noua citatio condemnati ad addictionem faciendam.

SVMMARIA.

1 *Semeſtri tẽpore elapſo in addictione facienda,non requiritur noua citatio.*

2 *Citatio partis non eſt neceſſaria, vbi nõ requiritur cauſæ cognitio.*

3 *Addictio facta ante tempus limitatum à lege in licitatione,nullius eſt momenti.*

DVbitatum fuit in cauſa Gondiſali Alu“z ſtannarij,oppidi de Viana, cõtra Didacum Barboſam Meciẽ, anno 1572. an finitis præconijs in captione pignorum,& interueniente ſilẽtio ſemeſtri,requiratur noua citatio ad addictionem faciendam,propter lapſum illorum ſex menſium,argu.Ord.lib.1.tit.63.§. 26.ibi:*Sem ſe falar ao feito?* Et iudex à quo, ſenatoreſque inferioris curiæ, putarunt eã citationem requiri;& quia in prædicta cauſa illa non interuenerat,addictionem annullarunt.Sed cum ad nos ſupplicatione interpoſita cauſa deuolueretur, cõtrarium dixi. Durisſima † enim eſt ſententia iudicis, & ſenatorum:quia pignoris addictio non tam manifeſtam continet nullitatem,vt ipſi præſupponunt. 1

Nam citatio Actoris incarcerati valuit ad executionem ſententiæ latæ prius contra ipſum,vt lib.3.tit.8.§.pen.in fine.Noua autem citatio propter ſilentium addictionis per ſemeſtre tempus non videtur requiri à lege Regia,libro 1.tit. 63. ibi:*Sem ſe falar ao feito nano eſtando concruſo,&c.* Et ab eadẽ li.2.ti.31.§.fin.in caſu ferè ſimili,deciditur nouam citationem non requiri,quãdo poſt omnia præconia pignorum ſolum reſtat addictio.Facit regu.glo.in l.3. §. ſi cauſa cognita,ff.de bon.poſſ.tit.generali,quam Bart.ibi ſequitur,num.7.vbi † non requiritur 2

ritur cauſæ cognitio, partis citatio non eſt neceſſaria, & eam allegat, & ſequitur. Hippoly. Marſil. in l. de vno quoque, ff. de re iudi. numero 92. & ibi refert Baldum. Roma. Marian. Socin. idem tenentes. At in caſu noſtro poſt omnia præconia, & poſt datam à iudice licentiam victori, vt poſsit licitatorem eſſe, omnis iam cauſæ cognitio ceſſabat, & ſtatus executionis aſsimilabatur conclusioni proceſſus. Ergo diſpoſitio dict. §. 26. non habet locum, quatenus agit de ſilentio ſemeſtri, ſed vnius anni potius. Dicebam etiam ſolam facti executionem reſtare, non autem cognitionem aliquam finitis omnibus præconijs, vnde ſine citatione partis potuit addictio fieri, per regulam leg. qui poteſt inuitis, ff. de regulis iuris. Et hanc conſiderationem admittit lex Regia, libro 3. titulo. 71. §. 12. ibi: *Acabados os dez dias, & os deraiz depois de ſe acabarem os trinta, &c.* non enim requirit continuationem prout in præconijs, ſed requirit finita
3 eſſet preconia, quoniam † ſi ante fieret, addictio eſſet nulla, vt colligitur ex Feiin. in c. cum dilecta, de reſcript. col. 8. verſ. octauũ, per l. ſcire oportet, §. conſequens, ff. de excuſat. tuto. Ideoque ſuppoſito remedio nullitatis, ex doctrina Vantij, de nullitate vlti. part. nu. 108. Reum condemnauimus.

ADDITIO.

Concluſio huius deciſionis eſt, quòd ſi in cauſa executiua reus ſit citatus ad venditionem pignorum, etiam ſi executio ſuſpendatur per ſemeſtre, non erit citatio circunducta, nec requiritur alia citatio ad ſententiam addictionis proferendam quæ concluſio vera eſt ex rationibus hic ab Autore adductis, de quibus vide Aſinium in ſua praxi ciuili. §. 31. cap. 4. limita. 1. 2. & 3. Dueñas regula 94. Et confirmatur, quia hic executio non ſuſpenditur ex partium abſentia: quod requiritur ad circũductionem, ſed ex defectu iudicis qui diſtulit ſententiam addictionis, & tunc non dicitur circũducta citatio, de quo vide Goffredum in ſua praxi ciuili, libro 2. titulo 4. folio 1018. litteris B. C. D. & ſic practicatur, nunquamque aliud vidi fieri.

DECISIO LXI.

De teſtamento condito inter liberos, etiam inæqualiter inſtitutos, tàm manu propria ſcripto, quàm ſignato.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum conditum inter liberos, licet inæqualiter inſtitutos, ſiue fuerit manu propria teſtatoris ſcriptum, ſiue ſignatum, validum eſt & hæc eſt magis communis opinio, & numero 2.*

IN Cauſa Ignatij Roderici Veloſo, cõtra Aluarum Barreto, diligentiſsime aduocati decertarunt ſuper validitate teſtamenti conditi inter liberos à matre manu aliena ſcripti, & per matrem ipſam ſubſcripti, ſiue ſubſignati, in quo alteri ex filijs tertiam ſuorum bonorum reliquerat.

Iudex ſententiam pro teſtamento profert. Senatores curiæ ciuilis varie ſentiendo contrarium iudicant. Ego iudicis ſententiam approbaui, quia tex. in authenti. quod ſine, iuncta authentic. hoc modo, C. familiæ erciſcun. parificat † teſtamentum factum 1
inter liberos, ſiue à parente ſit ſcriptum manu propria, ſiue aliena; dummodo ab ipſo ſubſcriptum ſit; & meritò, quia id iure communi parem vim habet, l. fideiuſſor, §. ſi pater, ff. de pigno. Dixi autem iure communi, propter Ordi. lib. 3. tit. 45. §. *nem cutraa*, in quo decepti ſunt Senatores quidam ciuiliũ cauſarum in proceſſu Simonis de Veiga, cõtra Iſabellam Cabral, in menſe Iunij 1558. Et tota huius rei controuerſia erat, quia in prædicto teſtamento filij erant inæqualiter inſtituti, & negabant aliqui Doctores teſtamentum inter liberos ſic conditum valere, inter quos fuit Roman. conſ. 179. Deci. conſil. 131. & Curt. Iunior, in l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, C. de teſta. Sed plures ſunt numero, qui contra teneant, vt Paul. in l. hac conſultiſsima, §. at cum humana, num. 9. C. eo. l. Alexan. conſilio 146. numero 5. volum. 3. Gratus conſ. 90. num. 34. libr. 2. & Natta in repeti. § hoc inter liberos, q. 11. n. 63. & refert Decium ſibi contrarium in l. vt liberis, C. de collation. & hæc † eſt magis 2
communis opinio, ſecundum Socin. Iunior. conſilio 189. lib. 2. numer. & Pariſ. conſil. 34. numero 24. volu. 2. & eam etiam dicit communem Iulius Clarus de teſtamentis, q. 141. Allegabam etiam nihil referre ſubſcriptum ſolummodo eſſe teſtamentum à matre, vel ab ea ſcriptum, quia communiter dicitur id ſufficere, vt teſtatur Marcus Antonius Natta in repetition. in authenti. quod ſine, numer. 44. verſic. 20. quæſt. 20. Nam ſubſcribens videtur vtilitate, ſcribere omnia, quorũ habuit noticiam, l. pluribus, ff. de verbo.

obliga. §. 1. vbi Angel. not. inſt. de contrahẽda emp. & probatur ex multis adductis per Iaſon. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verborum obligationibus. Et ita iudicatum extitit, vt prædictum teſtamentum valeret.

ADDITIO.

Vide de materia huius deciſionis Menochi. de præſumpt. libr. 4. præſumptione 7. numer. 6. & Burgos de Paz in repetitione l. 3. Tauri, concl. 2. a num. 218. & a nu 240. Azeu. in l. 2. nu. 2. tit. 4. lib. 5. recop. Meneſ. in rubric. de fideicommiſſis, numer. 3. Melius Marien. in d. l. 2. nu. 2. allegat Burg. diſputantem in d. l. 3. a nume. 54. & Tellum Fernandez in l. 3. Tauri, 1. par. numer. 21. & Gregor. Lupi. in l. 7. tit. 1. p. 6. Craſum libr. ſententiarum, §. teſtamentum, q. 16. & quæſtione 11. a numer. 8. Communiter concluditur, vt per autorem hic, ſcilicet, quòd teſtamentum factum inter liberos, etiam inæqualiter inſtitutos, valet, etiam ſi confectũ ſit per ſcripturam priuatam ab alio ſcriptã, & à patre ſubſcriptam: ſed cum in his Regnis per d. l. 2. eadem ſolemnitas, quæ requiritur in teſtamento cõdito inter extraneos, requiratur in teſtamento condito inter liberos, Gregor. vbi ſup. dicit hanc quæſtionem, de qua in deciſione, eſſe inutilem, licèt Matienço velle͂ dicat ad alia, quæ non tolluntur ex dicta lege.

DECISIO LXII.

De vxore indotata, quæ mortuo marito alimẽta petit ab hæredibus viri.

SVMMARIA.

1 *Alimenta vxori debentur ab hæredibus viri intra annum à die eius mortis.*

2 *Hæres mariti, qui nullam mulieris dotem reſtituere tenetur, quia nulla dos data marito ſit, alimenta illi præſtare nõ tenetur, etiam infra annum à die mortis mariti, & numero 6.*

3 *Declaratio mentis Bartoli in tractatu de alimentis, nu. 48.*

4 *Alimenta præterita debita ratione ſeruitij, etiam vxoris, peti poſſunt per illam ab hæredibus mariti, etiam ſi vxor non permãſiſſet in ſeruitio, & obſequio mariti ob culpam ipſius mariti.*

5 *Mulieri inopi excluſa per ſententiam à lucro medietatis bonorum mariti, an debeatur quarta pars patrimonij viri de iure Regni.*

6 *Declarationes ad tex. in authentic. præterea, C. unde vir, & vxor.*

Egit D. Antonia Magra, aduerſus D. Emanuelem de Norogna hæredẽ ſui fratris D. Aluari de Norogna, alimẽta petendo, quia matrimonium contraxerat cum prædicto D. Aluaro; ideo teneri dicebat hæredem alimenta illi præſtare; & matrimonium contractum fuiſſe oſtendere nitebatur per ſententiam iudicis Eccleſiaſtici. Ex parte hæredis offerebatur ſentẽtia quædam lata, & in rem iudicatam tranſacta, per quam iudicatum erat, nihil mulierem habituram ex bonis mariti, quod iure Regni debetur mulieribus, ſi ſimpliciter nullo adiecto pacto matrimonium contrahunt. Illi denique à petitione bonorum excluſæ, nunc agenti de petitione alimentorum, reſpondet hæres D. Emanuel ad id iure non teneri.

Præſes tamen curię putat mulieri alimẽta præſtanda, & ita iudicat. Cauſa ad nos deuoluta per ſupplicationem, dicebant collegæ noſtrę ſententiam reuocatione dignã eſſe, quia communis Doctorum tractatus in hac materia ſolum verſatur circa 1 à præſtationem alimentorum, ab hæredibus mariti vxori dandorum intra annum, non vero vltra annum, in quo caſu ſit regula affirmatiua, ex glo. in l. diuortio, in prin. ff. ſolut. matrimo. glo. in l. pen. ff. vt in poſſ. legat. glo. in l. 1. §. exactio, C. de rei vxo. actio. cum ſuis limitationibus cumulatis per Antoni. Gom. in ll. Tauri, leg. 5. num. 48. & per Capitium deciſ. 24. Non verò reperitur iure cautum, quod 2 hæres mariti, qui nullam dotem mulieri reſtituere tenetur, cum illa nihil dotis habeat, teneatur ei alimenta infra illud legale tempus vnius anni pręſtare, vt firmat Alexand. in d. l. diuortio, in princip. numer. 20. & Iaſon. numero 26. & ſentit Capitius vbi ſupra. Licet enim maritus teneatur alimenta vxori præſtare, etiam ſi illa nullam ſecum dotem attulerit, l. quod in vxorem, de nego. geſt. l. quod ſi nulla, ff. de reli. & ſump. fun. in hærede tamen aliud eſt à ratione ceſſante dicti §. exactio.

Ex parte dictæ D. Anto. Magræ, allegabatur Bartol. in tractatu de aliment. numero 48. qui idem dicere videtur in hæredibus mariti nulla interueniente dote ex parte mulieris. Et forſam ob id, Præſes ſententiam pro D. Antonia dixerat. Sed ille prorſus Bartoli mentem non percepit, quia Bar.

vt dictum ſuum corroboret, allegat gloſ. in
3 l. ſicut patronus. Et ideo ✝ Barto. intelligi oportet ſecundum Doctorem, ad quem ſeipſum refert, vt ille dicit in l. non ſolum, §. liberationis, ff. de lib. leg. & declarat Dec. conſi. 622. num. 5. glo. autem non loquitur niſi in hærede, qui in prædictum annum alimentare tenetur viduam inopem relictam à marito defuncto.

Aduertendum tamen eſt, quod ſi in clauſula generali libelli propoſiti alimenta peterentur præterita, tunc Dom. Emanuelem
4 teneri fatendum eſt, quia ✝ alimenta præterita debita ratione ſeruitij etiam vxoris peti poſſunt, Bart. in l. libertis, §. manumiſſis, ff. de ali. leg. Cynus in l. quod in vxorem, in fin. C. de nego. geſt. Et idem in alimentis ab hærede mariti vxori præſtandis infra annum luctus, vt per Alexan. volum. 5. conſ. 72 num. 7. Et eſt notum, quod alimenta futura, & præterita in eodem libello peti poſſunt, ex Bart. in d. l. libertis, & in l. cum notiſſimi, de præſcrip. 30. annorũ, & etiam ſi vxor non ſteriſſet in ſeruicio, & obſequio mariti ob culpam mariti, Doctor. in l. ſi cum dote, §. ſin autem in ſæuiſsimo, ff. ſoluto matrim. vbi Alex. num. 7. Roman. conſ. 517. in prin. Palati. in cap. per veſtras, fol. 135. in paruis, colum. 2. Et quamuis Roman, & alij exemplificant in marito inſupportabili propter eius ſæuitiam, exempla non arctant regulam. Ideo putaui idem eſſe in caſu, de quo agebatur, in quo maritus, aut odio, quo inſequitur infeſtam mulierem, aut conſanguineorum ſuaſionibus perſuaſus ab eius domo migrauit; ſufficit namque quod per mulierem non ſteterit, quominus illa in ſeruitio, & obſequio mariti eſſet, argum. l. Labeo ſcribit mihi Bibliothecam, ff. de contrahen. emptio. & probatur in l. Caio, §. fin. ff. de alimen. & cib. lega.

Conſiderabam, an ✝ in hoc caſu poſſet
5 practicari tex. in authentica. præterea, C. vnde vir, & vxor, vt ſcilicet quarta pars bonorum mariti diuitis defuncti vxori inopi deberetur, non obſtante Ordi. lib. 2. titu. 47. per quam iam iudicatum fuerant, hanc vxorem non eſſe ſociam in medietate bonorum mariti. Et Ordina. loqui videtur, quò ad tantam patrimonij partem, vt dimidiam totius patrimonij efficiat, non autem in particula quadam, puta quarta, quam mulieri inopi tex. in dict. authen. præterea, concedit. Quod ſi dixeris, iam res iudicata fuit circa ſucceſsionem. Reſponderem, quod petebatur medietas bonorum: nunc petendo alimenta includitur petitio quartæ. Res tamen hæc noua ✝ in iudicijs eſt, ac dubia nimis, argumen. dict. authen. præterea. Nunc 6
verò mihi placet locum fore textui dictæ authen. præterea, qui textus etiam procedit in caſu, quo mulier dotem habuit, dummodo parua fuerit. Nam ſi ex illa dote viuere non poſsit, ei quarta deberetur, ne illa infelix inopia mendicare cogatur. Verba ſunt Bald. & Alexand. num. 4. in d. authen. præterea, quæ procedit etiam condito teſtamento per virum, vt per Alexan. ibi, num. 6. Faciunt nota. per Alexand. in dict. l. diuortio, num. 27. vbi ait, quod vidua inops non dotata, etiam elapſo anno luctus debeat alimentari ab hæredibus viri; quam opinionem dicit tenere Raphael Cuman. Et Roma. dicit, hæredes teneri alternatiuè, aut quartam dare, aut viduam alimentare. Idem tenet ibi Paulus de Caſt. num. 8. addens illud verum, etiam quando mulier inops dotata fuiſſet, & dotem exactam amiſiſſet. Hanc eandem opinionem tenuiſſe videntur Ricar. & Cyn. in l. fin. C. de bon. quæ lib. ex generalitate rationis text. cum ait, eam viduam adhuc in matrimonio exiſtere cenſeri. Et clariùs hoc dicit Hippolyt. in l. vnica, numer. 127. C. de raptu virg.

Et quamuis Pinelus in d. l. fin. nu. 8. C. de bon. quæ lib. contra hoc teneat, & vſu obſeruatum dicat; ego nunquam ſic vidi obſeruari, neque adeſt quiſquam ex doctiſsimis collectis, qui aſſirmet, caſum hũc in practicam incidiſſe. Et quanquam ille dicat, nulla lege caueri alimenta præſtanda eſſe viduæ inopi vltra annum, imo quod glo. & commun. in l. vnica, §. ex actio, C. de rei. vx. acti. per argumentum à contrario videatur id negare; ego tamen video pro hac opinione Alexan. & magni nominis authores, ſcilicet Roma. Bald. Cuma. & Paul. de Caſt. conſ. 147. num. 2. in 2. p. Quod ſi dixerit aliquis Paul. loqui in vidua, quæ ſtuprum commiſit, & ideo cũ dotem amittat, & lucro fratris hæredis mariti cedat, idem videatur dicendum in alimentis: in tali caſu reſponderem, quod cum id facti ſit, neque in præſenti articulatum, ideo non eſſe præſumendum. Hanc ſententiam Paul. de Caſt. ſequitur Palati. in rubri. de dona. inter vir. & vxor. §. 67. nu. 6. & nu. 16. multa priuilegia referens, quæ mulier vidua amittit, ſi ſtuprum viro mortuo committat, & expreſsit num. 15. in amiſsione alimẽtorum.

Ego itaque condemnationem R. quam præſes fecit, approbaui hac adiecta declaratione, vt hæres defuncti, aut alimenta viduæ relictæ fratris, aut quartam bonorum

defuncti praſtet. Contra hanc meam opinionem ſententiam dixerunt collegæ; ſed non vidi reſponſionem ad ſuperius allegata.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, vltra autores hic allegatos, vide late Cordubam à Lara in tractatu de alimentis, ad §. ſi quis ex his, a numero 120. & a num 155. cũ ſequentibus, & latiſsimè Mexiam in pragmatica taxæ panis, concluſ. 2. a nume. 78. Matiençum in l. 3. gloſ. 1. a num 19. tit. 1. libro 5. recop. Pontan. in tractatu de alimen. c. 15. Anton. Theſaurũ in dec. ſ. Pedemonta. 43. Caualcan. deciſ. 18. lib. 2. nume. 29. & ad propoſitum huius deciſionis melius facit Lara vbi ſupra, & concludit, vxori inopi dotem non habenti deberi, vel quartam, vel alimenta arbitrio hæredum, non tamp tus, vt etiam conclu lit autor hic, & iam in tribunalibus ſupremis practicata eſt hæc reſolutio. Imò intra annum luctus, ſiue habeat dotẽ, ſiue non, ſemper datur ei alimenta, quia fingitur in priori matrimonio.

DECISIO LXIII.

An maritus vxori ad mortẽ dãnatæ propter adulterium veniam tribuere poſsit, & adultero, hac cõditione adiecta, vt illa in inſulam, ille in aliã prouinciam relegetur?

SVMMARIVM.

1 *Venia vxori, & adultero ſub conditione exilij perpetui in diuerſas prouincias concedi poteſt.*

COndemnatur Emanuel Leano, vt furca ſuſpenderetur ad petitionẽ Benedicti Friz propter adulterium commiſſum cum vxore ipſius Benedicti. Illa etiã per ſententiã ad mortẽ dãnatur. Is Benedictus adulteræ mulieri delictũ pepercit, hac conditione adiecta, vt in perpetuum deportaretur in inſulam ſancti Thomæ. Pepercit & adultero ſub conditione, vt in perpetuum ille à patria exul permaneret in Braſile. Dubitatum fuit, an venia prædicta dictis ſubiectis conditionibus à iudicibus acceptari poſſit, iuxta formam, Ordi. libro 5. titul. 1 5. §. 4. Et iudicatum fuit per collegas, id non ad iudices ſpectare, ſed ad Regem inuictiſsimũ. Maxime, quod in præfata venia continebatur eos condemnatos nullo modo audiendos fore. Iuſsit inclytus Rex noſter, vt illi iudicent, quid iuris in ea reſentirent. Illi ſententiam iterũ proferũt, admittendo 1 veniam ſub illis conditionibus datam, excepta illa, per quam cõdemnati promittunt, ſe non fore audiẽdos; quia id contra ius naturale effici nõ poterat, iuxta cap. 1. de cauſ. poſſ. & proprie. Similem veniam, & quidem non ſemel conceſſam vidi, & approbatam à Rege ſereniſsimo, non vero à iudicibus in cauſa cuiuſdam infelicis feminæ, nomine Beatricis Baltra es pagi ſancti Ioannis de Areas. Huius proceſſus iudex fui, anno 1558. cum auditor eſſem tunc temporis criminalium cauſarum.

ADDITIO

VIde de hac deciſione Arend. reſponſo. 24 num. 4. Anto. Gomez. in l. 80. Tauri, num. 47. Olan. in antynomijs ad Villalobos, lit. A num. 60. & l. 4. tit. 20. lib. 8. recopilat. Ex quibus colligitur, quod quia maritus poteſt adulteros occidere, poteſt etiam à fortiori aliam pęnam minorem eis imponere.

DECISIO LXIIII.

De validitate teſtamenti conditi de mandato teſtatoris, alij traditi ad tranſcribendum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum etiam de mandato teſtatoris ab vno ſcriptum, ſi ab alio tranſcribatur, neque ſignetur nomine tranſcribentis, non valet.*

IN proceſſu Ludouici Aires, contra Petrus Affonſo loci de Oeiras, agitatum fuit dubiũ iſtud, an valeat teſtamẽtum, ſcriptum per vicariũ Georgium Roiz de mandato teſtatoris, quod poſtea etiam de mandato ipſius, tranſcriptum fuit per fratrem Iacobum manu ipſius fratris, 1 quodque teſtatrix tradendo tabellioni ad approbationem conſcribendam, dixerat ſe teſtamentum illud ſcriptum per Georgium Roiz approbare velle? Iudex in prima inſtantia ſententiam protulit pro validitate teſtamenti ſimplicitatem rei, & teſtatricis ruſticæ ſequendo, imo & veritatem ipſam, cum verum ſit teſtamentum illud per Georgiũ fuiſſe ſcriptum, ſicq; cum de corpore cõſtaret,

Digitized by Google

ſtaret, licet fuiſſet tranſcriptum per fratrẽ Iacobum, veritas præualere debet, argumẽ. l. ſi quis in fundi vocabulo, ff. de legatis 1. & quia error ſcribentis veritati non nocet, l. error, C. de teſtamen. neque probabatur iſtud ſic à fratre tranſcriptum, falsô teſtatrici fuiſſe ſuppoſitum, & dolus non eſt præſumendus, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probatio.
1 In ea tamen fuit opinione, ſequendo ✝ ſententiam ſenatus ciuilium cauſarum, vt teſtamentum corruerit eo ſolo fundamento (cui nulla fuit facta reſponſio per doctum aduocatum) quod iſtud tranſcriptũ per fratrem Iacobum, nõ erat Iacobi fratris ſigno ſubſignatum, quod ſatis eſt ad nullitatẽ teſtamenti, per Ordi. lib. 4. tit. 76. §. 1. ſed ſolũ fuerat tranſcriptum nomen Georgij, prout alia omnia ab ipſo Georgio ad verbum frater Iacobus tranſcripſerat.

ADDITIO.

VIde Burgos de Paz, & quæ ipſe allegat in repetitione l. tertia, Tauri, concluſione 3. a numero 114. & tex. & DD. in l. cum antiquitas, C. de teſtamentis, & l. 2. tit. 1. pat. 6. & ibi Gregor.

DECISIO LXV.

Quando propter omiſsionem condemnationis expenſarum appelletur.

SVMMARIVM.

1 Victor appellare poteſt ob omiſsionem, vel minimam condemnationem expenſarum, & declaratur l. fin. C. quando prouo. non eſt neceſſe.

SEntentia fertur per auditorem, ſiue conſeruatorem monetę inter hęredes Agneris Arium Botelho, & Georgium Mendium de Aguiar, in qua reus condemnatur, vt 300. numm. aureos actori ſoluat. Reus expreſſè acquieuit ſententiæ. Victor appellat ab omiſsione condemnationis expenſarum perſonalium, quia ſolum reus condemnatur in expenſis proceſſus. Dubitatum fuit, an appellationi conſeruator iure detuliſſet? Et negatiuam partem duo ex noſtris collegis amplectebantur, per l. fina. C. quando prouo. non eſt neceſſe. Alius ex noſtris collegis, videlicet Ioan. de Melo dixit, duorum ſententiam ſufficere circa condemnationem, vel abſolutionem expenſarum, per l. 20. titul. 5. in prima parte, in lib. extrauag. Quod ſi non ſufficeret duorum concordia in his expenſis, dixit iure appellationi delatum fuiſſe per prouiſorem, quoniam l. final. ſupr. allegat. locus non eſt, niſi prout illa loquitur, quando ✝ pars victa in principali appellauit. 2
At vero ſi victus in principali non appellat, poteſt victor appellare ab omiſsione condemnationis expenſarum, vel à parua illarum condemnatione, vt per Ioan. Imol. in l. ab executore, colum. 2. ff. de appellat. & Anton. Nicel. in concordantijs, glo. nume. 71. Guido. Pap. de appellatio. num. 42. Dixi, ſiue appellationis cauſa ſit, ſiue non, rectè iudicatum fuiſſe per conſeruatorem, qui ſolum in expenſis proceſſus Reum condemnauit. Et opinio. Ioan. Imol. ſequutus ſum.

ADDITIO.

VIde de materia quando ab omiſsione condemnationis expenſarum appellari poſsit, Ioan. Baptiſtam Aſinium in ſua praxi ciuili, §. 32. cap. 20. per totum, vbi Couarrub. & alios allegat, & communiter concluditur, licitam eſſe appellationem à dicta omiſsione, ſi reus non appellet à tota ſententia, nam ſi appellet, præfertur appellatio rei, & deuoluit cauſam ad ſuum iudicem, etiam ſi præuenerit actor: & rare fiunt condemnationes de expenſis perſonalibus, & ſic practicatur, niſi in cauſis criminalibus aliquando, vel propter partis contumaciã, ex l. ſancimus, C. de iudicijs.

DECISIO LXVI.

Vtrùm ſublato remedio l. 2. C. de reſcindẽ. vend. ſubueniri læſo poſsit propter enormiſſimam læſionem?

SVMMARIA.

1 Aſsignatio 8. dierum in addictione facta licet auferat remedium l. 2. C. de reſcin. vẽ. non tamen in caſu enormiſsimæ læſionis.
2 Læſio immodica arguit dolum.
3 Læſio enormiſsima non comprehenditur in renuntiatione remedij l. 2. C. de reſc. vẽ. etiã ſi iuramento ſit firmata renuntiatio.

REi Valoris 330000. num. ſub haſta vendita, pretio 150000. num. & aſſignatis ante addionem 8. diebus debitori, ad rẽ venditã redimendã ne poſtea vnquã cõqueri poſsit de vẽditione facta minori pretio dimidiæ iuſti, dubitatum fuit, an per aſsignationem illam 8. dierum,

Digitized by Google

rum,quæ per Ordina.libro 4.titu.30.§.fina.
in rebus priuatorum fit,& in rebus venditis
propter æs alienum fiſci, vt in l.2.§.5.in no
uis extraua.in 5.par.titu.5.auferatur debi-
tori remedium l.2.C.de reſcindenda vend.
in caſu enormiſsimæ læſionis vltra dimi-
diam?Et in cauſa Andreæ Pinz, contra Vni
uerſitatem Conimbricenſem, conſeruator
vniuerſitatis indicauit per dictam l.nouam
aſsignationem 8.dierum debitori nocere.
Huius opinionis fuit collega Ioannes àMe
lo.Et quidem ex priuilegio dictæ vniuerſi-
tatis,cum debita exigantur eiſdem priuile
gijs;quibus fiſcus vtitur. Ideo dicebat noti
6 ficationi,8.dierum locum eſſe etiampoſt ad
dictionem factam,licet Ordina,libro 4.tit.
30.§.fin.diſponat,fieri notificationem debe
re ante addictionem.Et cum illa remedium
l.2.in hoc caſu auferat, auferendum eſſe di
cebat in quolibet caſu maximi valoris.Ego
verò cum collegis contrarium dixi;licet ta
men duo patres eo vterentur fundamento,
1 quod † aſsignatio 8. dierum in caſu iſto
fuit facta poſt additionem contra formam
dictæ Ordina. in §.fin.Ab eo tamen funda-
mento receſsi propter priuilegium ſupradi
ctum. Iure enim communi notificatio iſta
fit ante additionem,iuxta nota. per Afflict.
deciſ.3 5.num.5.Caſa.de conſuet.Burgun.
tit.*des iuſtices*,§.2.in verb.durant,*les quel es*
Alio etiam fundamento vtebatur alius. Ex
2 immodica † inquit læſione dolus præſumi
tur,vt per Paul.conſ.379.colum.final.iuxta
tex.in l.& ideo,ff.loca.facit in ſimili l.in ſũ-
ma,ff.de condi.indeb.ibi,euidens calumnia
3 &c.Suarez allegatio.22.allegabat etiam, †
nunquam enormiſsimam læſionem compre
hendi in renuntiatione remedij l.2. etiam
iuramento vallata, vt latè per Decium cõſi
180.& Pinelum in dict.leg.2.in 3.part.cap.
1.num.7.& in 1.par.num.22.vbi agit de in-
tellectu l.qui ſuperſtite,C.de dol.Sicut igi
tur iuramentum,quod habere debet verita
tem,iudicium,atque iuſtitiam, vt habetur
in cap.animaduertendum 22.q.2.per quod
alias tollitur remedium d.l.2. non illud tol
lit,ſi læſio enormiſsima eſt;ita & lex ipſa,in
qua iſta tria debent concurrere, cum reme-
dium hoc auferat,illud auferre non videtur
ſi enormiſsima læſio interueniat. Exemplũ
autem caſus prædicti in quãtitate ſup.dict.
ſimile videtur illi, quem proponit inſignis
Couar.libro 2.reſolutionum cap.4. num.5.
& num 6.Et quamuis allegetur Phi. Corn.
in 1.volum.conſ. 189. ad deciſionem dubij
propoſiti,ille tamen in ſpecie non decidit,
ſed ſolum agit de renuntiatione iuramento
vallata,vel donatione quantitatis exceden
tis iuſtum pretium,vt locum non habeant.ſi
enormiter donans,vel iurans læderetur.Vn
de videtur dicendum,vt in quolibet alio ca
ſu;cum tàm iure communi,quàm regio re-
ceditur à remedio l.2.id non intelligatur,ſi
enormiter ſit pars læſa.

ADDITIO. 1

NVmero 1.ibi:*Iure enim communi*.Quã
do pars debeat citari ante addictionẽ
iure regio,& iure communi,vide Azeà-
ued.in l.fin.a num.95.verſ.*Y dados los pre-
gones*,titu.21.lib.4.recop.& Xuarez de Paz
in ſua praxi,verſ.1.part.5.cap.2.a num.43.
& Parladorium lib.2.rerũ quotidianarum,
c.fin.5.p.§.9.a num.1.cum ſeqq.Auenda.in
ſuo repertorio,verb.*almoneda*, & vera eſt
concluſio Autoris, quod ante additionem
debet fieri eius notificatio,tàm iurecommu
ni,quàm regio.

Numer.3.Nota, quod enormiſsima læ-
ſio longè vltra dimidiam iuſti pretij nun-
quam cenſetur renuntiata ex generali re-
nuntiatione remediorum, & ex renuntia-
tione.l.2.de reſcindenda venditione, etiam
ſi ſit iuratà,niſi expreſſe ſit renuntiata, imò
vbi receditur à remedio dictæ legis, tàm iu
re communi,quàm Regio, & aliqua cauſa,
id nõ intelligitur,ſi læſio enormis,aut enor
miſsima ſit;in quo hæc deciſio notanda eſt.
De cuius materia vide infinitos per Maſ-
card. allegatos in ſuo tractat. de probatio.
parte 3.concluſio.1265.à nu.27. cũ ſequen-
tibus, Gutierrez in tract.de iuramento con
firmatorio,1.p.c.26.a nu. 1.cum ſequentib.
& in repetione authenticæ ſacramenta pu-
berum,à num.92.cum ſequentibus & in ca.
quamuis pactum,verbo,*Si tamen*,num.2.de
pactis in 6.& lib.2.practicarum,quæſt.140.
Matienzum latè in l.1.glo.8.à nume.42.tit.
11.lib.5.recopil.cum ſequentibus, Molin.
lib.2.de primogenijs c.3.à num.18. cum ſe
quen.Octauia.Olaſc.deciſ.41.Anto.Teſau
rum deciſ.Pedemontana noua 165. à num.
6.Seraphin.in tract.de priuilegijs iuramen
ti,priuilegio 83.per totum,Bur.de Paz cõſ.
28.Meneſſ.in l.2.de reſcin.vend.a num.32.
Ioſephum Ludouicum deciſ.Peruſina 97.
parte 2.à num.2.Marcum Anto. Eugenium
Peruſinum conſ.28.à num.50.cum ſequen-
tibus,& conſ.12.à num.70. & conſ.13. quaſi
per totũ, lib.1.Ioan.Bottam conſ.67.a nu.
63.cum ſequentibus. Carolum Antoniũ Pu
teum conſ.vlti.poſt conſilia Sfortiæ,a num.
51.cum ſequentibus, Caldas Pereira ad l.
ſi curatorem habens,glo.verbo, *Læſis*, vbi
latiſsi-

latiſsimè Sfortiam de reſtitutione parte prima, quæſtione 15. articul. 8. Bonifacium Rugerium conſilio 16. lib. 1, a numero 133. Cómunis reſolutio eſt, quòd renuntiatio iurata, ſiue remediorum in genere, ſiue in ſpecie dictæ legis, nihil operatur, exiſtente læſione enormiſsima, longè vltra dimidiam iuſti pretij, quia ex tali renuntiatione præſumitur dolus ſaltim re ipſa, imò & ſi leſioni ſic enormiſsimæ eſſet renuntiatum, nihil etiam operaretur ex æquitate, licèt plures ex ſupra dictis & infiniti ab eis citati contradicant, ſed verior eſt hæc opinio, quæ iudicando & conſulendo ſeruatur. Ex quo infertur, geminationes, & verba admodùm pregnantia & generalia, ex quibus etiã dictæ læſioni videtur renuntiatum, nec aliud poteſt dici ſalua ratione recti ſermonis nihil operari contra plures allegatos à Caldas, Gutierrez, & alijs vbi ſupra, & hæc de hac deciſione.

DECISIO LXVII.

Pater ſuccedens filio venditori ex mandato patris, an poſsit rem alienatam reuocare, licet res vendita ſit filij.

SVMMARIA.

1 *Filius vendens materna bona, ſicut poteſt impugnare venditionem, ita & eius hæres.*
2 *Ius ſuperueniens venditori ex poſt facto, confirmat venditionem, licet tempore venditionis dominus non fuerit.*

BArtholomæus cognomento Ingres oppidi de Moura, contra Michaelem Iacome litem mouit tertiam partem molendini petendo ſiti in flumine Annæ, quam filius eius Stephanus Lopes vendiderat, in mandatis patris habens, vt bona ſua ſita in oppido Moura vendederet. Et cõſtabat molendinum patris non eſſe, ſed ipſius filij, quod à matre habuit, neque in oppido de Moura molendina extare. Lite pendente pater huic filio venditori morienti ſucceſsit: quæritur, an pater ius habeat petendi venditam partem. Iudex ſenatoreſq. ciuilium cauſarum reum condemnarunt ad eius reſtitutionem ea ratione, quod cum cõtractus venditionis nullius ſit momenti, per l. 1. C. de bon. quę liber. & C. de bonis maternis, l. 1. ſicut
1 + ipſe venditor venditionem à ſe factam impugnari potuit l. quemadmodum, C. de ag. & cenſi. libro. 11. & latè per Pinelum in dict. l. 1. 3. par. in 3. limitat. Afflictis deciſ. 240. num. 8. Thomas Grammat. deciſ. 93. num. 8. ita & eius hæres id facere potuit, non obſtante l. cum à matre, C. de rei vendi. Contrarium tamen in ea cauſa iudicauimus per tex. in l. cum vir, ff. de vſucapio. vbi is, qui rem furto ſubtractam, vel dotalem vendidit, ſi poſtea verò domino ſucceſsit, vel vxori, cuius erat res illa vendita, purgatur vitium, & non eſt audiendus venditor ad petendam prædictam rem. Et hoc doctè notarunt ibi Alber. & Cyn. cum gloſ. in l. ſi conſtante, C. de donation. inter vir. & vxorem, Cyn. in l. ſi prædium, q. 2. C. de iur. dotium. Et facit, quia + ius ſuperueniens 2
ex poſt facto venditori, confirmat venditionem, licet quis tempore venditionis nõ fuerit dominus. Et clarè probatur in l. ſi quis alienam, ff. de action. empt. Bald. & Afflictis in cap. 1. §. ſi quis fecerit, quo tempore miles. Cũ igitur talis venditio ſit facta ex mandato Bartholomæi: qui nunc filio ſuccedendo dominus huius partis molendini efficitur, igitur non debet audiri, & facit lex vindicantem, ff. de euiction, lex venditio, C. de rebus alien. Non obſtat regula d. l. quemadmodum, quę nullo modo ſimpliciter eſt vera in caſu, quæ hæredi ius, & dominium ex ſucceſsione competit, quia invalidabile venditionem ratificat, adeo vt hæres non poſsit contrauenire, argument. l. cum à matre, C. de rei vind. & per d. l. cum vir. Nec poſſunt in caſu iſto allegari iura, quæ dicunt poſſe hæredem venire contra factum defuncti, nullum, quoniam in præſenti non ſumus in facto defuncti nullo, ſed in facto hæredis reprobato ſuper re alterius, cuius poſtea hæres factus eſt. Pro reo itaque ſententiam diximus, quia oſtendebatur ſcriptura patris, per quam filio alia bona dederat in recompenſationem huius partis molendini alienatæ.

ADDITIO.

DE Hærede, quando poſsit venire contra factum defuncti, vide Menoch. conſil. 346. a num. 21. libro 4. & conſ. 443. a num. 86. libro 5. & conſ. 89. a num. 66. & a n. 126. libro 1. & Ioan. Bottam conſ. 67. a nu. 19. Cepha. conſ. 393. num. 48. libro 3. & Botta vbi ſupra allegat Decianum, Deci. Ioan. de Amicis, & alios, Menoch. cõſ. 507. a num. 12. libro 6. & 561. a nu. 8. eod. libr. Sfortiam conſ. 51. a num. 4. Rimin. Iunio. conſ. 37. numero 16. & a num. 62. libr. 1. & conſ. 23. nu. 34. eodem libro, & infinitas autoritates allegat Franciſcus Viuius deciſion. 56. Burg-

Digitized by Google

de Paz conſ.34.a num.38.& 40.a numer. 2. & 14.a num.71.& 38. num.15. Bonifacium Rugerium conſ.8.a num.15.lib.1.& conſ.5 num.47.libro 2.& conſ.10.a num.10. libro 2.Fabium Turretum conſ.10.a num.13.lib. 1.Caualcan.deciſ.7.a num.12.lib.1.Rimin. Iunior conſ.385.num.37.& 364.num.77.libro 4.Burſat.conſ.339.num.10.lib.3.Communiter concluditur, quod quando contractus validus eſt, licet non efficax, quia de re aliena, vel alteri obligata, tunc hæres non poteſt contrauenire facto defuncti: quando verò contractus nullus eſt ipſo iure, & à lege reprobatus, tunc poteſt venire contra factum defuncti, quia & ipſe defunctus poterat venire contra proprium factum. Limita tamen ex autore hic, quando nullitas fuiſſet ſolùm in defuncti fauorem, tunc hæres contrauenire nō poſſet, ſecus ſi ſimpliciter lex reſiſteret, de quo vide Molinam in tract. de primoge. lib.4.cap.1.a num.16.cum ſequētibus, vide etiam ad materiam huius deciſionis, quando ius ſuperueniens confirmet venditionem, Baeçam in tracta. de non meliorādis dotis ratione filiabus, capi.11.a nu.68. cum ſeqq. vbi latiſsimè.

DECISIO LXVIII.

De proceſſu extra tempus à lege præfixum præſentato, in quo petitur, vt ſententia retractetur, ex cauſa nullitatis in competentiæ iudicis à quo.

SVMMARIA.

1 *Proceſſus præſentatio in ſuperiori tribunali grauaminum, extra tempus à lege præfixum, impedit etiam vt de nullitate ſententiæ cognoſci poſſit allegata ex incompetentia iudicis à quo, & nu.3.*

2 *Deſerta cauſa appellationis, videtur etiā deſerta cauſa nullitatis incompetētia, quæ incidenter cum illa venit, licebit, tamen poſtea opponere de nullitate coram iudice cōpetente.*

3 *Appellans à ſententia nō obtinebit in cauſæ nullitatis, niſi appellationem interpoſuerit legitimè, & proceſſum præſentauerit intra tempus à lege limitatum, aget tamen poſteà coram competente iudice.*

1 IN Cauſa Ioannis Baptiſtæ Terido natione Itali, contra Hiſpanum quendam nomine Lupum Perrexil, dubitatum fuit, an tempus bimeſtre datum à lege Regia, lib.3.tit. 77.§.*& mandamos*, intra quod proceſſus præſentari debet in Senatu ſupplicationis, vt de meritis cauſæ cognoſci poſsit, procedat etiam in cauſa nullitatis allegatæ ratione in competentiæ iudicis? nam id allegabatur præſidē in cōpetentem fuiſſe. Duo † ex noſtris collegis affirmabant de cauſa nullitatis cognoſcere non poſſe, etiam ſi proceſſus præſentatus ſit extra tempus à lege præfixum. Alij contrarium ſenſerant, præſuppoſita illa vera concluſione, quod cauſa appellationis principaliter intentata, ſecum trahat nullitatis cauſam incidenter, l. ſi expreſſim, ff. de appell. vbi Bart. & latè Dd. in c. dilecto, de appellat. Ideo † deſerta cauſa appellationis, videtur deſerta cauſa nullitatis, quæ venit incidenter, ſecundum Bal. qui ait, non poſſe pronuntiari ſuper tali nullitate veniente incidenter, ſi appellationis cauſa deſerta eſt. Licebit tamen poſtea parti opponere de nullitate coram iudice competente, vt per eum in l. tale pactū, §. qui prouocabit, q.13.ff. de pact. Innocent. in ca. ſæpe, de appella. & ſequitur Alex. ad Bart. in d.l. ſi expreſsim, num.10. in additione, quæro quando, & probat text. in c. dilecto, de appellat. Et faciunt not. ibi per Philip. Frā. num.4. quod † appellans à ſententia nulla non obtinebit in cauſa nullitatis, niſi legitimè, & intra tempus conſtitutum interponat appellationem. Et ſic in caſu noſtro, in quo ſupplicatur à ſententia præſidis, quā tenuis nulla, non obtinebit ſupplicans ſuper nullitate, niſi legitimè ſupplicauerit, & proceſſum præſentauerit tempore debito; poterit tamē poſtea agere de nullitate corā iudice competenti quādocunque, vt dictū eſt. Et ita procedit lex Regia lib.3.tit.60. cum ait, ſententiam nullam nunquam tranſire in rem iudicatam, quominus de nullitate dici poſsit coram ſuo iudice. Huic ego opinioni ſubſcripſi, anno 1572. in menſe Iunij. & ita à maiori parte ſenatorum iudicatum fuit.

ADDITIO

NVm.1. ibi, *Extra tēpus à lege præfixū.* Adde, quòd in tribunalibus ſupremis horum regnorum practicatur, quòd ſi proceſſus præſentetur extra tempora appellationi præfixa, reuideatur per Auditores, & ſi de bono iure appellantis conſtiterit, ſententia reformetur, nō obſtante deſertione; de quo per Auend. in ſuis reſponſis, reſponſo.2.num.6. Azeued. in l.2. num.39. tit. 18. lib.4. recopil. & ſit etiam practicatur in Regio

gio Neapolitano conſilio, vt per Marantã, & Afflictis ibi citatos.

Nume. 2. ibi: *Deſerta cauſa appellationis, &c.* Autor cum Baldo, & alijs ſingulariter concludit, quòd quando nullitas intentatur incidenter cum appellatione, eadem tempora, & eadem deſertio, nocent nullitati, quæ nocerent appellationi: ſed deſerta appellatione, ſaluum ius remanet patri ad proponendam nullitatem principaliter coram iudice à quo, ſi ſibi tempora ſuffragentur, & hæc eſt magis communis opinio, vt per Rober. Lancel. in tractat. de attentatis 2. par. cap. 17. a num. 68. Idem affirmat Couarrub. in practicis, 3. 24. col. penul. nu. 7. & 8. & vide Azeu. qui Villalobos, & alios allegat in l. 2. nu. 21. & a nu. 19. tit. 17. lib. 4. recop. & hæc de hac deciſione.

DECISIO LXIX.

De teſtamento, quod teſtes approbationis negant ſe vidiſſe teſtatorẽ propria manu tradidiſſe notario.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum nullum eſt, ſi teſtes negent ſe præſentes fuiſſe, quãdo teſtator illud manu propria notario tradidit.*

2 *Frater teſtamentum ſcribens in fauorem fratris, illud inualidum efficit.*

NVllum dicebatur teſtamentum eo, quod teſtes non aderant tempore, quo illud per teſtatricem notario traderetur. Hoc in cauſa Ludouicæ, & Bartholomæi, contra Ludouicum de Frota oppidi Salaciæ, agitatum fuit. Aduocatus firmabat falſo. Ordinationi impoſitũ eſſe, quod illa requirebat teſtes a approbationis teſtamenti adeſſe tempore traditionis illius per teſtatorem ipſi notario. Ego 1 dixi nihil clarius Ordinationem dixiſſe lib. 4. tit. 76. §. *&c querendo*, ibi, *& o teſtador o entregara, ao tabaliano perãte cinco teſtamunhas.* Quo fit, vt iure teſtamentum illud nullum iudicaretur inſpecto iuris rigore, qui obſeruari debet cum ſcriptus ſit argumen. l. proſpexit, ff. qui, & à qui. & not. in l. placuit. Cod. de iudi. Et Ordin. in fine illius §. *& querẽdo*, expreſſè annullat teſtamentũ in quo aliquid ex ſolemnib. ibidem enumeratis omittitur. Dixi etiam quod 2 cum frater teſtamentum in fauorem fratris ſcrip ſiſſet, non valeret, per tex. iuncta declaratione Alberic. in l. de eo, ff. ad l. Corne. de falſ. Probabatur enim in proceſſu, quod ij fratres amiciſsimi erant viventeſque in communi. Et in ſimili allegabam Ordina. libro 3. titulo 42. §. item *o irmano, &c.* Et ita ſenatus cenſuit.

ADDITIO.

NVm. 1. Quando teſtes debeant eſſe præſentes, quando teſtator teſtamentum in ſcriptis tradit notario, vel inſinuat, & publicat, vide Matien. in l. 2. glo. 2. num. 2. ti. 4. libro 5. recop. & Burgos de Paz in l. 3. Tauri, 2. par. conclu. 5. a num. 1338. cum ſeq. & Spino de teſtamentis gl. 2. b. 2. p. num. 28 & l. 2. titu. 1. p. 6. & concludunt, quòd ſic ex dicta l.

Num. 2. ibi: *Quòd frater.* Nota, quòd frater non poteſt ſcribere teſtamentum in fauorem fratris, & ſi ſcriberet, non valeret, vide de ea materia Peregrinum in tract. de iure fiſci, lib. 3. titu. 1. a. Burgos de Paz conſ. 7. a num. 16. qui omnes limitant in teſtamento nuncupatiuo teſtibus comprobato. Aduerte tamen, quòd concluſio procedit, quando ambo fratres exiſtunt in poteſtate patris, & ita probant iura, & Albericus, quo citauit hic autor, alias falſum diceret.

DECISIO LXX.

An bona emphyteutica annexari poſſunt in maioratu, & de electo ad emphyteuſim cum onere præſtandi fructus in vita ſua.

SVMMARIA.

1 *Emphyteutica bona non poſſunt maioratui annexa permanere, neque ex illis maioratus conſtitui, & ita iudicatum fuit, licet etiam contrarium nonnulli iudicent.*

2 *Eligi quis poteſt ad emphyteuſim cum onere præſtandi alii fructus in vita ipſius electi ſi modò illi tantundem relinquatur de bonis allodialibus eligentis.*

IN Cauſa Aluari Portuenſis tutorio nomine ſuę neptis Marthæ agentis contra auiam ſuam Margaritam Ioannis oppidi Vianæ, incidit quæſtio, an bona emphyteutica poſsint in maioratum relinqui, & ex illis maioratus conſtitui; non tamen principaliter id in ea cauſa diſcuſſum fuit.

fuit. Pro parte negatiua allegatur Bal. in c. clerici, num. 3. de iudicijs, Felin. in cap. quæ in eccleſiarum, nu. 70. 71. de conſtit. & Deci. ibi, in fin. Felin. in c. inter dilectos, nu. 11. de fide inſtr. Aufr. ad Capel. Tholoſ. deciſ. 461. & allegatur tex. in cap. 1. §. donare, quãdo olim feud. pote. alien. Et ita ✝ iudicatum fuit in proceſſu maioratus Dolibeira, contra Alexium de Souſa, & in alio proceſſu Sebaſtiani de Macedo. Rationem aſsignant hanc partem negatiuam tenentes, quia efficiuntur prædita bona inalienabilia, ſicque dominus directus priuatur ſuo laudemio, nec amplius poſſeſſor poterit in cõmiſſum cadere. Non defuere qui tenuerũt, contrariũ imo, & iudicarũt in proceſſu Frãciſci de Betancor, contra Chriſtophorũ Smeragdum inſulæ de Madeira, per not. per Ripam in l. filius famil. §. diui, num. 91. ff. de legat. 1. & per alia multa.

Fuit & aliud in prædicta cauſa tractatũ, an ✝ poſsit quis nominari ad emphyteuſin adiecto onere, vt fructus emphyteuſis nominatus alicui alteri præter in vitã ſua? Et cõcluſum fuit poſſe id fieri in caſu, quo huic nominato teſtator nominans reliquerit tantundem ex bonis allodialibus, per tex. in l. vnum ex familia, §. ſed & ſi fundũ, ff. de leg. 2. ibi, niſi tantum eidem relictum eſſet. Et ita iudicauit in menſe Auguſti, anno 1572.

Quod autem bona emphyteutica nõ poſſint annexari maioratui, quia inalienabilia efficerentur, & directo domino damnũ inferretur in laudemio, tenet Spec. in tit. locati, §. nunc aliqua, verſ. 116. & facit text. in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. pote. alien. & determinat Curt. Senior, conſ. 50. nu. 24. Guliel. in ca. Raynutius, verb. & vxorẽ, 4. deciſio. nu. 553. Bal. in cap. clerici, num 3. de iudi. Felin. in d. c. quæ in eccleſiarum, nu. 70. de conſtitu. & in d. c. inter dilectos, num. 10. de fide inſtrum. Et ſunt qui hoc intelligant, & bene, in emphyteuſi perpetua: at in emphyteuſi ad vitã bene poſſe maioratum cõſtitui, donec vita concedentis durauerit. Et ita intelligũt loquutum fuiſſe Ripam in d. §. diui. Et fuit iudicatum per antiquos patres in cauſa D. Iacobi de Meneſes commẽdatarij eccleſiæ de Mendo Marq. cõtra Frãciſcum de Reſende, & eius vxorem Philippam Bota ciuitatis Eborenſis, anno 1554.

ADDITIO

NVm. 1. Nota, quòd non poteſt quis facere maioratum de bonis emphyteoticis: vide in materia bonorũ feudalium Menoc. cõſ. 504. a n. 3. li. 6. & cõſ. 158. à n. 65. li. 2. & latiſsimè Hippol. Rimin. Iuni. cõſ. 18. li. 1. Mãticã de coniecturis vltimarum voluntatũ libro 7. titu. 9. Aluarum Valaſcum in tract. de iure emphyteotico, q. 49. Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, q. 16. Turret. conſ. 61. Burſat. conſ. 48. a num. 23. cum ſequentibus, Aluarum Valaſcum conſultatio. 27. Communiter concluditur, quòd ſi ſit hæreditaria, puta; quia concessa pro ſe & hæredibus, de eis poteſt fieri maioratus, ſecus ſi ſint ex pacto & prouidentia puta pro ſe & filijs, in quibus pater filio non poteſt præiudicare, niſi eſſent acquiſita pecunia ex re patris, de quo vide Valaſcum vbi ſupra, & plura per me dicta in alijs deciſionibus, maximè deciſione 8. Pondera tamen vnum dictũ ſingulare autoris in præſenti, quòd etiam ſi eſſent hæreditaria, nõ poſſet de eis fieri maioratus, ne impediatur alienatio in præiudicium domini, qui deberet habere laudemia ex alienationibus. Sed licèt hoc dictum ſingulare ſit, tamẽ contra communem opinionem eſt, de qua vide Cephal. conſ. 1. & conſ. 12. lib. 1. & Caldas in tractatu de nominatione, quæſt. 24. a num. 18. & q. 12. a num. 32. Quando verò emphyteoſis eſt hæreditaria, ad hoc vt de ea primogenitura erigi poſsit, non debet tertium & quintum excedere, ex his quæ notat idem Caldas dicta quæſtione 24. a numer. 25. & an alij filij poſsint venire contra diſpoſitionem patris, ſi hæredes ſunt, vide Menoch. & Caldas vbi ſupra, & eundem in tractatu de renouatione, q. 16. à numero 23.

Num. 2. ibi: *An poſsit quis nominari ad emphyteoſim.* Autor mouet dubium ſingulare, quòd multoties accidit in praxi, an pater qui nominat filium in emphyteoſi, poſsit grauare de dando aliquid alicui: & concludit quòd non, quæ concluſo vera eſt, & ſemper ſecundum eam conſului, & iudicatũ eſt, & concordat Aluar. Valaſ. d. conſultati. 27. num. 8. vbi allegat Peraltam, & alios, & in proprijs terminis Caldas de nominat. q. 2. numer. 9. facit tex. in l. vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, de lega. 2. Cordoua in tractatu *De caſos de conciencia*, q. 176. & faciunt quæ latè diximus in d. deciſ. 8. & quæ latè notat Fabius Turret. d. conſ. 61.

DECISIO LXXI.

De veſtibus ab ſponſo, donatis ſponſæ, petitis per hæredes ipſius, fructibuſque ex an-

nuo

nuo redditu exactis per maritum mortua vxore,

SVMMARIVM.

1 Veſtes datæ ab ſpōſo ſponſæ ante contractū matrimonium donatæ in dubio non cenſentur, & num. 3.

2 Marito ſuſtinenti onera matrimonij licet debeantur vſuræ dotis non ſolutæ, mulieri tamē ſoluto matrimonio nō debētur.

3 Bart. approbatur communiter in §. nec caſtrēſe, circa præſūptionem donationis veſtium ſponſæ à marito emptarum.

4 Veſtes precioſæ, vel aliud quid ſimile per maritum emptum & vxori ſponſæ traditum, non efficitur ſuum, vt hæredi ſuo competat.

5 Maritus tenetur hæredi vxoris fructus dotis immobilium reſtituere, ſiue dos æſtimata fuerit ea æſtimatione, quæ facit emptionem ſiue non.

6 Declaratur Bart. in l. in inſulā, §. vſuras, ff. ſol. matri. & cōciliatur tex. §. ex actio, cū §. cūq; ex ſtipulatu, C. de rei vxo. acti.

7 Bona paraphernalia etiam ſolut. matr. reſtitui ſolum hæredibus vxoris.

DE tribus contingit dubitari in eā Chriſtophori Doliueira, cū Chriſtophoro Freire an. 1572. Primum an mortua D. Beatrice de Gamboa vxore Chriſtophori Freire, ſorore Chriſtophori Doliueira, quæ inter fratrem ſuū hæredem inſtituerat, veſtes, quas maritus ante matrimonium contractum ſponſæ miſerat reſtituere teneatur, vel maneant apud maritum.

Secundum, an fructus, quos maritus percepit ex annuo reddito in dotem dato, poſt ſolutum matrimonium, ſint hæredi vxoris reſtituendi?

Tertium, an quantitas, quam maritus expendere debuit in Africa, vt tempus à Rege præfixum perficeret, inſeruiendo ad Comēdam conſequendam, reſtituenda ſit, tanquā quid promiſſum extra dotem?

In ea cauſa Io. à Melo dicebant, in veſtibus miſsis ab ſponſo ſponſæ, ante contractum matrimonium, ſi conſtat, quod donare voluit, valere donationē per l. 1. C. de don. ante nupt. Sed an in dubio præſumatur donatio, quicquid dicat Matthæus de Afflic. deciſ. 315. n. 7. receptior 1 opinio eſt, quod donatio non præſumatur, ſecundum Bart. in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de collat. bon. n. 10. Et licet loquatur in marito, tamen refertur ad tempus ſponſaliorū, & ſic antequam matrimonium celebretur; prout colligitur ex verbis illius. Et ita eum intelligit Ioannes Imol. in l. penul. §. ſeruis, num. 10. ff. ſol. matrimo. & Palati. Rubi. in repeti. rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 7. colum. 1. vbi ait cum Bart. tranſire communiter Doctores; & eius deciſio procedit ex fundamento gloſ. communiter receptæ in l. cum quid, ff. ſi certum petatur, dicentis, vbicunque poteſt colligi alia coniectura, quam donationis, nunquam donationem, l. cum de indebito, ff. de probatio; Cum igitur in ſpecie propoſita, vigeat coniectura, vt ſponſus voluit ornatiorē ſponſam in publicum exire, ceſſat donationis præſumptio.

Secunda 2 quæſtio deciſa videtur à Bartol. in l. in inſulam, §. vſuras, ff. ſoluto matr. dicente, marito ſuſtinenti onera matrimonij deberi vſuras ex mora, per cap. ſalubriter, de vſur. mulieri tamen ſoluto matrimonio non deberi ex mora dotis reſtituendæ: ergo à fortiori non debentur hæredibus mulieris. Et licet dici poſsit non deberi ratione moræ non reſtitutæ dotis, debentur tamē ratione pretij nō ſoluti, ſecūdū notabilem deciſionem tx. in l. curabit, C. de actio. empti, quæ etiam de iure canonico procedit, vt per glo. & DD. ibi.

In tertia dubitatione dicebat, diſpenſationem anni à lege conceſſam æſtimabilem eſſe, ideo non erat, cur non reſtitueretur æſtimatio eius, quod adhuc poterat habere effectum, non obſtante l. Regia, libro 4. titu. 77. §. 8. quia loquitur in caſu valde diſsimili, nempe in diuiſione bonorū inter fratres, & iudicio familiæ erciſ. non in reſtitutione promiſſæ dotis. Et non valet argumentum ſecundum illum. Non conſertur, ergo non æſtimatur in promiſsione dotis. Sed potius videmus contrarium, quod emphyteuſis ad vitas non confertur, & tamen conſideratur in promiſsione dotis, vt clarè diſtinguit lex Regia, in tit. 77. §. 32.

Ego verò in prima quæſtione dicebam, quod licet Ludouicus Roman. conſ. 146. in prin. altam in ea indaginem requirat: & id verum ſit propter multa hinc inde à DD. cōgeſta, vt videre eſt per Anton. Gome. in ll. 3 Tauri, l. 51. 4. colum. verſ. 3. facit, & num. 5. Campeg. de dote, q. 55. Afflictis deciſ. 315. Ioan. Maria, Riminald. conſ. 348. volumi. 2. Auenda. de manda. exequen. cap. 15. non tamen in prædicta quæſtione præſupponitur expreſſam donationē interueniſſe, ſed conſtat ex actis, ſpōſum amico commiſiſſe emptionem veſtium ſponſæ futuræ, bi: *Pera que comprasse a dona Breatis hum vestido pera*

leuar

Leuar na porta da Igreia quando ſe receheſſe, ſicque in his terminis nullum verbum de do
3 natione veſtium prolatū fuit. Vnde ✝ Bar. dictum in d. §. neque caſtrenſe, locum habere affirmabam, etiam à fortiori, quia ille loquitur, quando per talia verba veſtes, aut huiuſmodi alia ſponſæ mittuntur, per quæ alias donatio facta cēſeretur niſi aliqua alia coniectura capi poſſet. Et Bartoli dictum communiter approbatur, vt per Palat. in rubri. de dona. inter vi. §. 7. poſt princi. & declaratum per Afflict. deciſ. 315. num. 8. vt ſi ſimpliciter monilia, aut veſtes traditæ ſunt in ciuitate, in qua vigeret conſuetudo mittendi illa ad ſponſam antequam duceretur, & verecundia eſſet marito id non facere, ſi fecerit, magis factum præſumitur ob neceſſitatem, argum. l. pecunia. ff. de aliment. & ciba. leg. & ideo non cenſentur data, quia in neceſſitate nemo liberalis exiſtit, l. legatū, ff. de adim. leg. & vbi poteſt capi alia coniectura, quam donationis, illam ſemper capimus, per not. per glo. in dict. l. cum quid, ff. ſi cert. pet.

Pro ea etiam parte conducit text. in l. ſi quid, ff. de lega. 3. vbi conſtat, ſi quid earum rerum, quas maritus vxori legat, cauſa ſui paratas, antequam vxorem duceret, comparauit, perinde cenſeri, ac ſi conſtante matri
4 monio ✝ emiſſet. Ex reſolutione communi comparata, & tradita vxori, non efficiuntur ſua, vt hæredi ſuo competāt, ſi pretioſa ſint: ergo in his comparatis vxori antequam illa vxor eſſet, idem eſt dicēdum. Neque obſtat donationem per ſponſum ſponſæ factam valere, nam eſt quædam ſpōſalitia, leg. cum veterum, ff. de donatio. ante nupti. l. ſi ante, C. de donatio. ante nupti. quia id non negamus ſi expreſſè fit donatio, at nos in caſu dubio loquimur, in quo Bartoli opinio eſt ſeruanda, cum Doctores magnæ authoritatis legamus, aſſirmantes opinionem Bar. communiter teneri.

In ſecunda quæſtione conſiderato argumento Ioānis à Melo collegæ eruditiſſimi, contrarium eius, quod ille decidit affirmātem, videlicet, quod ✝ maritus teneatur
5 hæredi vxoris fructus dotis immobilium reſtituere, ſiue dos æſtimata fuerit ea æſtimatione, quæ facit emptionem, ſiue non. Nam in primo caſu viget ratio, l. curabit, C. de actio. empt. quam effugere non poſſumus ratione translationis dominij, ex relatione doctiſſimi Præſidis Couarrubi. variarum reſolut. libro 3. cap. 4. numer. 4. & præcipuè ex text. ſingulari in l. 1. §. ex actio, C. de rei vxor. actio. qui indiſtincte in hoc caſu loquitur, cum dicit, fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis, & declarat Cy. in d. l. 1. §. cumque ex ſtipulatu. C. eo. Non obſtat, quod Bar. ✝ in l. in inſulam, §. 6
vſuras ff. ſol. ma. dicit, vſuras non eſſe præſtandas mulieri ratione dotis non reſtitutæ, ſed marito, cui dos promiſſa non ſoluitur; quia loquitur in vſuris, aut intereſſe extra fructus rei immobilis dotalis, non autem in fructibus, quoniam loqueretur contra tex. ſupra allegatum in d. §. ex actio. Quod ſi dixerit aliquis tex. ibi loqui non videri in reſtitutione dotis rei immobilis æſtimatæ, propter text. in §. cumque ex ſtipulatu, in fine ibi, æſtimatarum enim rerum maritus quaſi emptor, & commodum ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum ſpectet. Reſponderem illud verum, ſi ſoluto matrimoniū ſtatim pecunia debita, ratione emptionis rei dotalis ſoluatur. Quod ſi iterū argumentetur aliquis, pecuniā, cum ſit quid mobile, non ſtatim, ſed infra annum reſtituendam eſſe, ſic locum fore ſolūmodo textui in d. §. ex actio, verſ. ſin autem, reſpon. quod cum pecunia iſta danda non ſit, vt quantitas in dotem data à principio, ſed vt debita reſpectu pretij rei, quæ loco rei immobilis ſuccedit, argu. l. ſi & pretium, ff. de peti. hære. ideo quouſque pecunia non ſoluitur, pretiū rei emptæ eſt, & maritus non lucrabitur fructus, ſed vxoris, & hæredum eius erunt.

Circa tertiam quæſtionem dicebam, cū prædicto collega, ſententiam ſenatus curiæ ciuilis reuocandam eſſe, & arbitrorum amplectendam, quæ Reum condemnabat. Eſtimatio enim expenſarū, quas in Africa per ſpatium vnius anni Reus facere debuit, æſtimabilis eſt, vt de ſe patet, & quamuis illa promiſſa ſit vltra dotem, nihilominus reſtituenda eſt, quia ✝ ſiue ſit paraphernalis, ſiue 7
extra bona paraphernalia data, ſemper ſoluto matrimonio, repetitur leg. ſi ego, §. dotis, ff. de iu. do. notat. in alijs bonis Cam. pegi. de dote 1. par. quæſtio. 9. Et ſecundum hanc prædictorum dubiorum deciſione ſententiam diximus 20. die Iunij. 1572.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Quod donatio non præſumatur.* Vide Illuſtriſsime Maſcard. in tractatu de probatio. parte 1. concluſione
554. per totam maximè num. 25. vbi de rebus miſsis ſponſæ ab ſponſo agit. Menoch. de præſumptio. lib. 3. præſumptio. 24. & de arbitrarijs iudicum lib. 2. caſu 88. & caſu 218. & in terminis Matien. Anton. Gomez. Caſtell.

Caſtel. Gregor. & alios allegantem in l.4. titulo.2.glo.5.a num.1.lib.5. recopi. & ibi Azeued.num.29. & Doctorem Spino in ſuo ſpeculo reſtamentorum, glo.18.nu. 115. & Azeued.refert.Gregor.Caſt.Anto.Gomez, Ciſuētes, Montaluum, Villalobos & alios. Communis, & vera reſolutio eſt, & quæ in his regnis ſemper practicatur, quòd veſtes, & alia ornamenta, quæ vulgò dicimus donas, quæ dantur ſponſæ, vſque ad diē velationis, cenſentur donata, quia ſic conſuetū eſt fieri, & lucratur ea ſponſa, ſecundùm modum tex.in d.l.4. quæ verò dantur nuptæ, ſi pretioſa, & feſtiualia ſunt, non lucratur, nec in dubio donata cenſentur, quæ verô quotidiana, ſic: ex diſtinctione Bart. in vulgari, §. nec caſtrenſe, à ſupra dictis citato. Iure cōmuni donatio in dubio non præſumitur, niſi ex coniecturis appareat, vt videbis per Menoch. & Maſcard. vbi ſupra, & vide amplius de materia Aiorā in tract. de partitionibus 1. parte cap7. à num.33.

Num.5. ibi: *Quòd maritus tenetur.* Nota deciſionem ſingularem, quod hæredes mariti, aut maritus ipſe, tenētur reſtituere vxōri, aut eius hæredibus, ſtatim ſoluto matrimonio non ſolum res immobiles non æſtimatas, & fructus eius, ſed etiam æſtimatas, & fructus eius. De materia, quandō mulier ſoluto matrimonio recuperet rem cum fructibus, vltra ordinarios in locis hic citatis vide Matienç. in l. 3. gloſſ.2. numero 35. titulo 1. lib.5. recopilatio. Ioan. Garciā in tractatu de expenſis, cap.8. a num. 32. & infinitos allegatos ab Antonio Theſauro deciſio. Pedemontana noua 43. Franciſcum Viuium deciſ.8. a num.6. mihi tamen quoad deciſionem autoris; ea ſuſpecta videtur, ne dicam falſa, quia cum maritus rem æſtimatam non debeat, ſed eius loco pecuniam, debitor eſt rei mobilis, & ideò gaudet dilatione annali, & ſi voluntarie rem reſtituat, non videó cur fructus debeat reſtituere, niſi reſtitutio rei fuiſſet in voluntate mulieris poſita, imò potius diceretur loco pecuniæ debitæ rem ſuam ſoluere, ac proinde nō tenetur mulieri fructus reſtituere: & ad propoſitum faciunt quæ Campeſius notat in ſuo tractatu de dote, parte 2. quæſtione 15. & quæſt.25. cum Ang. in l. diuortio, ff. ſoluto matrimonio.

Num.6. & 7. verſiculo, *Circa tertiam quæſtionem* Nota, quòd ſi vir ob cauſam, & fauo rem mulieris, aut aliquam aliam negotiationem ex eius parte, aliquam vtilitatem conſequatur, hæc vtilitas cedit lucro mulieris, vt dotalis, vel paraphernalis, & vide in argumentum quæ notat Baeça de non meliorandis, cap.14.25. & 26. & quæ notat Aiora de partionibus 1.p.cap.8. a num.18. & Palatios Rubios in repetitione rubri. §.43. & 44. vbi donatum, aut datum marito contemplatione vxoris, eſt proprium vxoris, & Ioan. Gart. in tractatu de acquæſtibus, num.102. Gutier. practicarum, q.130. tomo 1. Azeue. in l.3. & 4. titu.9. libro 5. recopilationib. & hæc de hac deciſione.

DECISIO LXXII.

An perſona extranea ſuccedat in emphyteuſi Eccleſiaſtica & an licentia conſenſus domini directi probari debeat per publicum inſtrumentū, & non aliter.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica non peruenit ex ſucceſsione ad perſonam extraneam, etiam ſi illa ſit hæres emphyteutæ.*

2 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica ſi concedatur vltra tres vitas, ad tres tantummodo reducetur.*

3 *Licentia ſiue conſenſus domini directi, probare neceſſe non eſt per publicum inſtrumentum, quamuis æſtimatio emphyteuſis excedat ſummam quadraginta mil nummorum.*

4 *Præparatoria, & cohærentia contractum probari poſſunt per teſtes, licet ad probationem contractuum requiratur publicum inſtrumentum.*

5 *Directus dominus licet perceptis ſolutionibus penſionis, poſsit emphyteutam conuenire ad commiſſum propter ceſſationem ſolutionis, non tamen propter venditionem emphyteuſeos, ſine eius conſenſu factam, ſi modum per longum tempus penſiones accepit ab emptore.*

6 *Filius Sacerdotis non poteſt in bonis emphyteuſis Eccleſiæ ſuccedere, & nec ei proderit legitimatio Regis, ſed Summi Pontificis, cum clauſula tamen expreſſa, vt in illis ſuccedere poſsit.*

IN Cauſa Franciſci de Bacelò, contra Gonſalum Fernandez, oppidi Valentiæ, ſoror quædam Hieronymi Rotæ fratres eius, contra præfatum Gonſalum emptorem ruris emphyteuti Eccleſiæ agebat, venditore ipſo Hieronymo, in qua multa quidem dubia ſcitu digna in articulis

his diſcuſa ſunt ad cauſæ deciſionem.

1 Primum ✝ an perſona extranea ſuccedere poſsit in emphyteuſi Eccleſiaſtica? Et concluſum fuit, quod non, etiam ſi perſona iſta extranea hæres ſit, iuxta glo. & Alexan. in l. etiam, ff. ſoluto matrimo. Et licet Ioan. de Imo. in l. ex facto, nu. 14. ff. de hære. inſti. aliud dicat, eſt tamen communis opinio, ſecundum Alexand. in l. ſi patroni, in princip. num. 6. ad Tre. Ripa in l. cum bona, num. 40 ff. de priuil. credi. Caro. Ruin. conſ. 48. num. 10. lib. 1. Gozad. conſ. 75. nu. 9. Rimi. conſi. 437. nu. 3.

Hæc communis reſolutio contra Reum emptorẽ allegata, contra ipſum facere non videbatur, ſi emptionem conſideremus factam ſeruatis ſeruandis. Sed adhuc argumẽtum ſtare actor contendebat, cum venditorem Hieronymum nullum ius habuiſſe dicat in hoc prædio, & ideo plus iuris in reum transferre non potuiſſe, quàm quod ille, haberet, l. traditio, ff. de acquirend. rer. domin. l. plus iuris, ff. de regulis iur. Hieronymum autem fratrem nullum ius habere oſtendit, quia emphyteuſis iſta cedi non potuit vltra tres generationes, §. emphyteuſi, in authen. de non alienan. Et quanquam in conceſsione antiqua dictum eſſet, maritum cum vxore pro vna vita dumtaxat habendum, id fieri non poſſe dicebat, ne fraus fiat legi, vt eſt de mente tex. in d. authent. de non alienan.
2 §. quod autem, ibi, neque vlla circunſcriptio, & in §. neque illud. Quo fit, ✝ vt ſi emphyteuſis Eccleſiæ concedatur vltra tres generationes, ad tres tantummodo reducatur Bald. in authent. ſi quas ruinas, colu. 7. C. de ſacroſ. Eccl. Iaſ. poſt Paul. in authẽ. qui rem eo. tit. Alex. conſ. 38. lib. 2. Tiraq. in 2. retractu, p. vltima, num. 144. Couar. lib. 2. reſolu. c. 16. num. 5.

3 Aliud ✝ ſecundum dubium fuit, an noſtra lex Regia, libro 3. titul. 45. quæ ad probationem omnium contractuum ſummam 40000. nummorum excedentium requirit publicum inſtrumentum, locum habeat in licentia, quando minus directus præſtat emphyteutę alienanti? Quæ ſi per publicam ſcripturam interuenire debet, iam ſequitur reum non potuiſſe eam probare per teſtes. Pro parte negatiua ponderabat doctus aduocatus Aluarus Valaſcus, Ordina. ibi: *Et perqualquer nome de treito ou cuſtume de noſſos Reinos nomeados*. Mihi tamen ex his, quę doctiſsime adducit idem Aluarus in ſuo libro iuris emphyt. q. 7. nume. 32. contrarium
4 ✝ videtur, quia cohærentia contractus, & eius præparatoria per teſtes probari poſſunt, licet lege, vel ſtatuto principalis contractus, non niſi per ſcripturam ſit probandus, Ang. conſ. 200. Iaſon. in l. certi condictio, §. quoniam, num. 10. ff. ſi certum petat. Hippol. in rubric. de probation. num. 55. Et ita iudicatum fuit. Huic etiam argumento, quo actor, contra reum vtebatur, reſpondit doctiſsimus collega noſter Ioannes à Melo, quod cum ex actis conſtitiſſet, notificationem Abbati domino directo fuiſſe factã, & ille ſtatim dixerit ſe nolle tantidem emere, non ſit ſpectandus lapſus vnius menſis, & ita ait Ordin. lib. 4. tit. 64. poſt prin. ſentire, ibi: *No ano querendo logo o ſenhorio declarar*.

Fuit ✝ & tertio dubitatum, an ſicut directus dominus, quamuis penſiones ab emphyteuta recipiens poſsit agere ad commiſſum propter ceſſationem ſolutionis canonis, per Ordina. libro 4. titu. 65. §. 1. quæ amplexa eſt opinionem Bartol. in l. 2. nume. 8. C. de iure emphyt. Afflict. decis. 129. Palat. in rubr. §. 6. nume. 10. ita & poſsit agere ad commiſſum (perceptis penſionibus) propter venditionem abſque prædicti domini directi licentia? Et quanquam Aluarus id præcedenti caſui æquiparet per l. final. & 2. C. de iur. emphy. mihi tamen in ea cauſa, & alibi iudicando contrarium viſum fuit, ſi modo per longum tempus perceperit dominus penſionem ab eo, in quem res alienata eſt, ex dictis per Iaſon. in l. qui in aliena, in princ. num. 49. ff. de acq. hæ. & conſuluit Alexand. conſ. 113. nume. 8. in 4. volu. Ita etiam iudicaui in proceſſu capituli de Cedofeita, contra Mariam Anes, anno 1565. & iterum in proceſſu confraternitatis Miſericordiæ vrbis Portuenſis, contra Emanuelẽ de Freitas, anno 1564. 5

Eſt & alia ratio, ✝ quæ contra reum allegatur, quod Hieronymus, à quo reus cauſam habet, filius eſt Sacerdotis Roderici Gl. z, qui reus ob id non potuit ſuccedere in bonis emphyt. Eccleſiæ, ex Bald. in l. generaliter, §. cum autem, num. 2. C. de inſtit. & ſubſti. ſub condit. fa. ſecundum commun. opin. vt firmat Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 62. ad Trebel. Pariſ. in cap. in præſentia, num. 86. de probatio. Nec illi patrocinari debet legitimatio per Regem inuictiſsimum noſtrum facta, ſed oportebat id fieri à Summo Pontifice, & cum clauſula expreſſa, vt in emphyteuſi Eccleſiæ poſsit ſuccedere, vt per Decium d. §. cum autem, num. 23. & conſ. 269. num. 10. & eſt communis ſecundum Iaſon. in d. §. cum autem, nu. 9. Gratum conſ. 79. num. 14. libro 1. Mihi viſum 6

ſum fuit propoſitionem ſupradictam amplectendam, per no. per Iaſ. Deci. & Rip. vbi ſupra, ſed nihil eam facere contra reum, quia actrix etiam filia Sacerdotis erat; & ideo allegatam rationem, tàm contra ipſam, quàm contra reum allegari poſſe. Neque omittendum eſt, quod contra legitimationem regiam, etiam ſi alias legitimato prodeſſet, hæc tamen ſubreptitia erat, vtpote obtenta viuente auo legitimo, quoniam reſpondebat prædictus collega talem legitimationẽ non ita nullam fore, quin validetur mortuo auo; ſi verò pater haberet filios legitimos, non poſſet ſpurium legitimare, vt in authent. qui. mo. nat. effic. ſui, §. ſi quis ergo, collatione 7. & in authentic. quib. mo. nat. ef fic. legi. §. ſi verò ſolùmodo, collatio. 5. ſed ſi pater legitimans naturalem habeat adhuc parentem, non videtur inualidari legitimatio, §. filium verò, ibi, ad aſcendentes, quib. mod. nat. effi. ſui, præſertim obſtaculo remoto, argumen. l. obſeruare, §. fin. ff. de offi. Pro conſu. & quod ſcribit Decius conſ. 172. Rurſus & quod contra reum allegatur, quod finita ſit tertia generatio, etiam actricem ipſam excludit. Ideo per ſupradicta, & per quandam tranſactionem inter actricem, & Hieronymum factam, per quam cum Hieronymo placuit ius iſtud remanere in emphyteuſi, ſententia lata fuit abſolutoria.

ADDITIO.

NVmero 1. ibi: *Extranea*. De materia, quando extranea perſona poſſit ſuccedere in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vide Iul. Clar. libro 4. ſententiarum, §. emphyteuſis, quæſtione 28. Menoch. conſ. 474. numer. 11. libro 5. & de recuperanda, reme. 9. num. 81. & de adipiſ. rem. 4. numero 39. Franc. Becium conſ. 3. numero 13. lib. 1. Rimina. Iun. conſ. 44. num. 1. libro 1. & 461. num. 1. lib. 4 & 160. num. 1. lib. 2. Burſa. conſ. 48. num. 22. libro 1. & cum Emanuele Xuarez, & alijs, Turret. conſ. 61. num. 8. libro 1. latiſſimè & melius quam alibi per Bonifa. Rug. conſ. 34 per totum, lib. 1. Caldas Pereira in tract. de nominat. emphyt. q. 23. per totam. Communis reſolutio eſt, quod emphyteoſis Eccleſiaſtica non tranſit ad extraneos hæredes, niſi ex verbis admodũ duplicatis, generalibus, aut claris, aut ex conſuetudine regionis, aliud colligatur, quod ſic in praxi ſeruamus.

Nume. 2. ibi: *Quod ſit*. Nota, quòd emphyteoſis conceſſa vltra tres vitas, aut generationes reducitur ad tres, de quo vide Couarru. lib. 2. variarum, cap. 6. nu. 5. Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, q. 6. n. 2. Hoc tamen rarò de conſuetudine ſeruatur, maximè in hac villa ſancti Facundi, ſaltim quando conceſſio fuit facta in forma ſolemni, & vſitata in ſimilibus conceſſionibus.

Numero 3. ibi: *Aliud, &c.* An licentia domini ad alienandum rem emphyteoticã, requirat ſcripturam, vide Aurelium Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienationem, quæſtione. 4. allegat alios, & de ſolutionibus canonis, Maſcard. in tractatu de probationibus, 2. parte, concluſione 603. a num. 5. & de licentia Maſcar. in 1. parte, concluſione 415. a numero 10. Vera reſolutio eſt, quòd per teſtes, ſaltim duos, licentia probari poteſt.

Nume. 5. verſ. *Fuit & tertio*. An dominus directus remittat commiſſum recipiendo penſiones temporis præteriti, vel futuri, ſiue commiſſum euenerit ob non ſolutionem canonis, ſiue ob deteriorationem, ſiue ob alienationem, tractant latiſſimè Maſcard. in tractatu de probationibus, 1. par. concluſio. 252. per totam, Menoch. conſ. 355. a numer. 11. libro 4. idem latiſſimè & elegantiſſimè in tractatu. de præſumptionibus, libro. 3. præſumptione 112. per totam, Aurelius Corbulus in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, limitatio. 21. & de cauſa priuationis ob alienationem, limitati, 40. Cephal. conſ. 222. libro 2. & Corbul. allegat Alexand. Ruin. & alios. Communis reſolutio eſt, quòd recipiendo præteritas penſiones abſque proteſtatione, videtur remittere caducitatem, ſecus ſi cum proteſtatione recipiendo verò futuras, etiam cum proteſtatione, niſi emphyteota ei conſentiat, videtur etiam caducitatem remittere, intellige tamen, ſi dominus ſciat, alias non, & in dubio præſumittur ignorantia. Intellige etiam ſi dominus ipſe recipiat ſecus ſi procurator, aut adminiſtrator, niſi ad hoc habeat ſpeciale mandatum, adminiſtrator verò alicuius collegij, aut gubernationis ſecularis, poteſt remittere, & remittendo præiudicare, ſecus in adminiſtratore alicuius monaſterij, puta Priore, aut Abbate, vt per ſupradictos.

Numero 5. ibi: *Et eſt alia ratio*. De ſpurijs, & legitimatis admittendis ad emphyteoſis, & de legitimatione, vide quę latè diximus in additionibus ad ſecundam deciſionem Cãmæ vbi ſupra.

(?)

DECISIO LXXIII.

Quando conductori remittenda ſit pẽſio propter, peſtem ſuperueniẽtem, & an claues ædiũ locatarũ ſint locatori tradendæ ad liberationem conſequendam?

SVMMARIA.

1 *Conductori migranti de domo propter peſtem facta prius denuntiatione locatori remittenda eſt penſio.*

2 *Decẽdio elapſo, quod in cauſis iure regio aſſignatur, iudex reum condemnare tenetur, niſi per probationem indubitatam abſolutionem mereatur.*

3 *Conductor migrans de domo locata propter peſtem ſi claues non tradiderit locatori, quando liberabitur.*

IN Proceſſu Antoniæ Pinhaloſæ, contra Antonium de Coſta, petebat A. certam pecuniæ ſummam ex locatione ædium, quam Reus negabat debere, quod ab illis migraſſet ob ſuperuenientiam peſtis, quæ anno 1569. per vrbis Vlyſsipponenſ. graſſabatur. Articulatumque fuit depoſuiſſe claues ædium Reum conductorem in iudicio, eo quod locatrix extra ciuitatem erat. Præſes, Reum nihilominus condemnat, quia intra decem dies à lege Regia datos, non probauit taliter, quod abſolutio ſequeretur. Quidam ex collegis noſtris ſententiam reprobauit; quoniam interueniente aliqua vi, cui conductor reſiſtere non potuit, à penſione liberandus eſt, leg. ex conducto, §. primo, ff. locat. leg. ſi quis domum, §. huic ſubiungi, eodem titulo, Bartol. in l. ſi vno, §. item cum quidam, ff. eodem. Neque obſtare textum dixit in leg. idem quæritur, §. exercitu, ff. eodem, per quem neceſſe eſt, vt denuntietur locatori migratio conductoris, quo ille liberari poſsit à præſtatione penſionis. Quia, vt ille putat, Antonius de Coſta cum miles ſit, illi imputanda non eſt ignorantia iuris, quia magis arma cum ſcire debere, quam iura, legiſlator exiſtimauit, vt dicitur in l. ſcimus, Codice de iure deliberand. Allegabat etiam, quod iuſta cauſa timoris ſufficit ad liberandum, iuxta notat. in leg. nouiſs mè, ff. quod falſ. tutor. Alius collega in ea fuit opinione, vt Præſidis ſententia annullata, articulata prædicta admitteremus propter formam Ordina. libro tertio, titulo decimoſexto, in principi. cui me ſubſcripſi, affirmando tamen iudicem debuiſſe ſemper ✝ elapſo decendio iure 2
Regio aſsignato Reum condemnare, ſi intra illud non probauit ea probatione, per quam abſolui deberet. Et ita iudicauimus in proceſſu Gaſparis Anriquez, oppidi Sanctarenen. contra Georgium Nunez, anno mileſimo quinquageſimo ſexageſimo quarto. Annullata itaque ſententia, dixi poſitiones admittendas eſſe. Nam cautè doctus aduocatus in illis adiecit, & *a Autor nano eſtaua ia na cidade.* Quo fit, vt tacitè ille reſpondeat argumentationi factæ de text. in dicto §. exercitu, qui ✝ 3
quamuis neceſsitatem imponat conductori denuntiandi locatori migrationẽ, ſtatim tamen dicit conductorẽ liberare debere ab hoc onere, ſi denuntiare non potuit. Et ideo admiſſa hac poſitione poterit latius de ea tractari. Illud enim, quôd in communi allegatione eſt, vt conductor non liberetur, niſi claues ædium tradiderit locatori, intelligo ad euitandam exceptionem locatoris, qui dicit ſe damnum paſſum, eo quod claues conductor non tradiderit, ſic loquitur Ripa in tractatu de peſte, in ſecunda parte, numero vigeſimotertio; quia forſam alij ædes dominus locaſſet. Non autem puto ſemper, & in omni caſu requiri denuntiationem ad liberationem conductoris, quoniam abſque dubio in caſu impotentiæ ex parte ipſius conductoris denuntiatio non eſt neceſſaria.

ADDITIO.

NVmero primo, ibi: *Interueniente aliqua vi.* Quando conductori remittenda ſit penſio propter peſtẽ, & poſsit recedere à domo conducta, & an teneatur denuntiare locatori, & ei claues reddere, vide aliqua per Antonium Theſaurum deciſione 108. Viuium libro ſecundo, communium opinionum, opinione 63. Aegid. Boſſ. in titulo de remiſsione mercedis, ad finem praxis, per totũ; Burſar. conſ. 11. num. 29. & conſ. 81. lib. 1. Rimi. Iun. conſ. 40. numer. 3. lib. 1. Borr. conſ. 9. in fine, Socin. Iunior. Paril. Celſum. & alios allegatos à Fabio Turreti conſilio 60. nu. 13. lib.

libro 1. Riminald. Iun. conſ. 92. per totum, libro 1. melius in terminis huius deciſionis per Aluar. Valaſc. in tractatu iuris emphyt. quæſtione 22. a num. 6. cum ſequentibus, Menel. in l. 2. C. de tranſactio. a numero 12. Couarrub. in practicis, quæſtione 30. a numero 3. Reſolutio eſt pro parte affirmatiua, & ſic practicatur.

DECISIO LXXIIII.

De eo, qui expenſas in melioratione rei emptæ fecit, poſtquam ei denuntiatum fuit, ne illas faceret?

SVMMARIA.

1 *Denuntiatio facta emptori, ut expenſas nõ faciat in melioratione rei emptæ, tunc effectum operatur, cum illa ſit antequam actus meliorationis inceptus ſit.*

2 *Pretium reddendum eſt emptori, contra quem fertur ſententia annullationis venditionis, etiam ſi dominus, qui alienationẽ annullat, minor ſit 25. annorum.*

DE Tribus contingit dubitari in cauſa Gulmaris Freire, contra Gabrielem Diaz mercatorem Vlyſipponenſem.

Quorum primum eſt, an 1 is mercator, qui à Præſide abſoluitur à reſtitutione expẽſarũ, quas ille in domo empta fecerat, poſt denuntiationem ne eas faceret, ſit iure abſolutus? Et contra ipſum obijcitur tex. in l. ant ſi ante denuntiationem, ff. de rei vindicatio. Boeri. deciſ. 44. num. 8. Cui reſponſum dari poteſt, proteſtationem iſtam inhibitoriam de non faciẽdo, fieri debere ante actum cœptum per leg. penultim. ff. de vſucapion. pro empt. facit text. in l. ſi pecuniam, §. item ſi quis, ff. de condition. ob cauſ. & facit l. 1. §. 1 gloſ. cum Bartol. in l. ait prætor, §. ſi quis particeps, ff. quæ in fraud. credit. Dixi etiam non nocere reo hanc denuntiationem ex doctrina Bartol. ibidem, cum ait, non habere vigorem eo caſu, quo is, cui denũtiatur, tractaret de damno vitando, denuntians verò de lucro captando: quod in prædicta cauſa eueniebat, cum A. minor 25. anno. volebat cũ iactura ædificantis locupletari. Alia nõ contemnenda reſponſio dabatur, videlicet illud non procedere, quando ædificare volebam in re mea, quam publicè ſub haſta emeram. Aliter enim cuilibet liceret rei meę mihi adminiſtrationem liberam inhibere.

Secundum dubium 2 erat, an reo condẽnato ad reſtitutionem ædium ſit prius reddendum pretium per Actricem? Ratio dubitandi inſurgebat ab eo, quòd ad illam minorem non peruenerat pecunia, quam emptor reus pro ædibus dederat, ſed matri Actricis tradita fuerat. Et ideò nõ videbatur ea ad id teneri per l. ſi fundus, §. fina. ff. de rebus eo. leg. pater pro filio, §. 1. ff. eo. & in l. 1. eo. tit. Contrarium tamen in ea cauſa iudicaui, quia conſtabat matri Actricis eam pecuniam, vt tutrici, traditam eſſe, non verò Actrici, quia adhuc minor erat. Nec ei legitima patris tradita fuerat. Item quia licet minor non teneatur refundere pretiũ, quod ad eum non peruenit, hoc verum eſt, quando cum minore contrahitur, non, ſi cum tertio contraheretur palam, & bona fide ſuper re, quæ poſtea apparet minoris eſſe: tunc enim pecunia, quam emptor dedit, illi reddenda eſt, l. ſi minori, ff. de iure fiſci, libro 10. l. 3. C. quod met. cauſa, l. ſi cum militatibus, ff. de reſti. mil. leg. prima, C. ſi vend. pig. ag. Et ita fuit iam iudicatum in proceſſu Simonis à Melo contra Emanuelem Gomez chirurgum, anno 1571.

Tertium fuit dubium, an is Reus condẽnari debuerit in fructibus à tempore occupationis ædium? Diximus cum Præſide, eum ſolum condemnandum in fructibus à tempore litis conteſtatæ. Propterea, quod poſſeſſor erat cum titulo, & bona fide. In alio proceſſu Fructuoſi Gliz, oppidi de Viana illum condemnauimus in amiſsione meliorationum, vel vt eas tolleret e fundo, etiam ſi eſſent vtiles, cum factæ fuiſſent poſt denuntiationem, per notat. in leg. in fundo, ff. de rei vindicatione.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Poſt denuntiationem.* An melioramenta debeantur facienti, ſi ei ſit denũtiatum ne faceret, vltra Boeri. hic citatum, vide Aluarum Valaſcum in tracta. iuris emphyteotici, q. 25. a numero 9. & vide Ioſeph. Ludouic. deciſio. Peruſ. 74. Ioan. Gar. in tracta. de expenſis, cap. 6. a nu. 9. Cõmunis reſolutio eſt, quod ſi poſsidẽs poſſidet cum titulo & bona fide, poteſt facere, nõ obſtãte prohibitione, niſi titulus ſit reuocabilis, & ſperetur de proximo reuocatio, non poſsibilis, ſed vel neceſſaria, aut ſi poſſibilis, probabilis, & quaſi in actu, ſecus ſi poſsideat ſine titulo, & ſic concordantur iura quæ de hac materia loquuntur.

Num. 2. ibi: *Pretium, &c.* Quando minore reſtituto aduerſus emptionẽ, debeat reſti-

ſui pretium emptori, vide elegantiſsimè, & latè ad praxim per Sfortiam in ſuo tractat. de in integrum reſtitutione, parte 1. quæſt. 47. articulo 3. 4. & 5. & 6. & in his duobus vltimis tracta. de expenſis factis ab ipſo emptore, & an debeant ipſi refici, & de prohibitione minori eundem Sfortiam loquutum in emptore malę fidei, conſ. 41. a num. 81. & 94. libro 1. vbi ſingulariter loquitur Hyppol. Rimin. Iun. qui contra id quod Sfortia tenet in dicto conſ. concludit conſ. 49. nu. 7. lib. 1. Concluditur, quòd ſi emptor eſt bonæ fidei, debet ſibi reſtitui pretium ab ipſo minore, ſi conuerſum eſt in ſui vtilitatem, debentque etiam ſolui ſibi melioramenta vtilia: ſi verò ſit malæ fidei, communis opinio eſt, quòd non, licet ex ęquitate contrariū defendat & teneat Sfortia vbi ſup.

Numero 2. ibi: *Tertium dubium*. Reſolutio Autoris clara eſt, quòd fructus debet reſtituere emptor bonæ fidei à tempore litis conteſtatæ: de quo vide latè & in terminis Sfortiam in dicto tractatu, quæſt. 45. articulo 2. Menoch. in tractatu de recuperanda, remedio 15. a numero 574. cum ſequentibus, Ioan. Garciam de expenſis, cap. 23. Vincen. Franchum decif. 119. a numero 19. libro 1. Caualcan. deciſione 45. à num. 65. lib. 1. eleganter Antonium Theſaurum decif. 29. a n. 3. Abſolutio eſt, quòd iure communi debebant caſus diſtingui, vt per Menoch. vbi ſupra. in praxi tamen indiſtinctè emptor bonæ fidei, etiam cum titulo liberatur à fructibus reſtituendis vſque ad litis conteſtationem, vt teſtantur Theſaurus, Caualcan. Ioā. Garcia. & Autor hic, qui nimis ſuccinctè rem attigiſſe viſus eſt.

DECISIO LXXV.

An meliorationum pretium à domino directo, reddatur hęredibus emphyteutæ, qui per contractum ſe obligauit ad domum reddendam finitis tribus perſonis, liberè & ſine contradictione cum omnibus meliorationibus.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſi finita per mortem vltimi emphyteutæ, ad eius hæredes etiam extraneos non ad dominum directum pretium meliorationum pertinet.*

2 *Clauſula adiecta in conceſsione emphyt. vt finitis tribus perſonis liberè, & ſine vllo impedimento, & cum omnibus meliorationibus prædia emphyteutica ad dominum redeant, non admittit hæredes emphyteutæ ad petendas meliorationes.*

3 *Verba generalia tabellionis non ſolent mutare iuris diſpoſitionem.*

DIxerā in quādā deciſione incipiēti, in cauſa, quæ vertitur inter Ioānē, &c. ✝ emphyteuſi finita per mortē vltimi emphyteutæ meliorationū pretiū non ad dominū directū, ſed ad hæredes etiam extraneos emphyteutæ pertinere; & ita iudicauerā cum collegis doctiſſimis. Nunc cauſam decidendam præ manibus habeo Petri Bothelo, contra Martialē Roinz qua tractatur, an illud verum ſit, etiā ſi in contractu emphyteutico apponatur clauſula, vt finitis tribus perſonis res ad dominum reuertatur, & ad ſuos hæredes liberè, & ſine vllo impedimento cum omnibus meliorationibus? Hanc propoſuit in terminis quæſtionem noſter Aluarus prima parte de iure emphyte. quæſtione 25. numero 19. & eam decidit pro hæredibus emphyteutæ, quoniam vt ille dicit verba illā generalia, nōn ita generaliter debent intelligi, vt emphyteuta omnino ſua melioramenta perdat; intelligitque generalitatem illam, ne emphyteuta poſsit ea tollere, in dubio namque non videtur emphyteuta ædificare animo donandi, ex traditis per Iaſon. in l. 2 numero 33. C. de iure emphyteu. & ✝ ſoluendam eſſe hæredibus emphyteutæ ęſtimationem meliorationum dicit, ne quis videatur ſuum donare l. Campanus, ff. de ope. li. His & alij in hunc ſenſum adductis faciliter reſponderi poſſet, ea locum non habere in caſu à contrahentibus expreſſo; pacta enim maximè in his contractibus obſeruanda ſunt, leg. 1. & 2. Cod. de iure emphyteut. Ideo qui voluit, vt emphyteuſis ad dominum directum reuerteretur cum omnibus meliorationibus, clariùs exprimere non potuit, melioramenta non ſibi, aut hæredibus ſuis competere, ſed domino directo. Et quanquam Senatores inferioris curiæ diſtinguant inter magnas, & paruas meliorationes, vt hæc ad dominum, magnæ verò ad emphyteutam pertineant; obſtant verba contractus, *todas*, qui enim totum dicit, nihil excludit l. Iulianus, ff. de l. 3. & vniuerſalis affirmatiua, vel etiam negatiua, ſi peccat in vno, peccat in totum l. ſi is, qui ducenta, §. vtrum, vbi notant. Doct. ff. de rebus dub.

Item

Item & ſi ſoluatur pretium, iã tũc liberè nõ reuertuntur meliorationes, prout de mente, imo expreſsione verborum contrahentiũ cõſtat; non enim liberè dicitur reddidiſſe, quod aliquo impedimento interpoſito reuertitur, arg. Cle. 1. verb. liberè, de ſepulturis. Hanc contra heredes emphyteutæ opinionem tenuit Bart. in l. iubemus, §. ſanè lõ secõdo. C. de ſac. eccl. Inquit enim, ſi eccleſia concedi caſalena Titio, hoc pacto adiecto, vt tibi liceat domum ædificare, & ſubijciatur in inſtrumento, quòd caſelena cum domibus ad dominum reuertantur, certè valet tale pactum. Cum Bar. dicto tranſit Iaſ. in d. l. 2. nu. 28. C. de iur. emphy. Huic Bar. dicto conatur reſpondere Aluarus Valaſcus vbi ſup. quod ibi fuit appoſitum pactum ſuper certa re expreſſa, at ſecus erit in illis verbis generalibus adiectis, *todas as bẽ feitorias*. Sed ego non percipio differentiam, ſi attendamus ad arg. de toto quò ad totũ, quod de parte quò ad partem. Nec dicendum eſt, prout ille putat, vt in eo conſiſtat
3 differentia † quia verba illa generalia tabellionis, non ſolent iuris diſpoſitionẽ mutare, vt tradit Pinel. in l. 2. C. de reſcin. vẽd. ſol. 69. & tradũt. Doct. relati à Boeri. q. 125. num. 13. quoniam prædicta verba appoſita ſunt in ſubſtantialibus cõtractus, quæ ſolẽt voluntatem contrahentiũ declarare, illa verò, quæ in fine ſcripturarum tabellio apponit circa obſeruantiam contractus, tabellionis verba, non contrahentium dici aliquando poſſunt, vt colligitur ex ijs, quæ Doct. vbi ſup. tradunt. Rurſus inquit Aluarus, Bartolum tantum modo dicere valere pactum, vt res cum melioramentis reuertatur, non tamen exprimit aliquid de non ſoluenda æſtimatione. Sed quæſo, quæ eſt validitas illius pacti, ſi pretium hæredes emphy. habeant, & dominus directus melioramenta conſequantur refuſſo pretio? Nam rem cũ melioramentis ex pacto promiſſis habere non videretur dominus, qui pecuniam pro melioramentis dederit, maximè, (vt iam dixi) ſi conuentum fuit, vt res liberè cum melioramentis ad dominum reuerteretur. Oppreſſus itaque doctiſsimus ex Bart. dicto confugit ad aliam reſponſionem nu. 18. verſ. 4. concluſio, quod Bar. loquatur in caſu, quo contrahentes dicant domum cũ omnibus melioramentis, ſine vlla ſatiſfacione &c. Sed nemo eſt, qui non videat Bartolum verba hæc ſine vlla ſatiſfactione non appoſuiſſe in quæſtione ſua.

ADDITIO.

DE. Hac deciſione vide quæ dixi ad deciſionem 22. & ad deciſionem quartam, in fine.

DECISIO LXXVI.

Declaratio l. fi. in prin. ſi maior factus, &c. in 5. lib. C.

SVMMARIVM.

1 *Minor, qui poſtquam maior factus eſt, per lapſum quinquennij tacuit in reuocanda venditione à ſe facta, iam amplius audiri non debet.*

DE Intellectu l. fin. in prin. C. ſi maior fact. ratam alienat. hab. in 5. lib. C. contingit dubitari in cauſa Blaſij Nunez, contra Ioan. Frz, oppidi Sãctare. in qua A. vẽditionẽ à ſe factam annullare prætendit, quia tempore venditionis ille ætatis 18. annorum erat, & vxor eius 17. Reus verò elapſum iã eſſe tẽpus 25. annorum, & quinquennium etiam dictæ l. fi. dicebat. Actor replicabat de prohibitione Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 64. & lib. 3. titu. 87. §. 2. quæ annullat alienationes à minore factas, ſi ſine decreto iudicis fiant.

Diximus † tamen cum Præſide, locũ fore in cauſa illa legi fin. C. ſi maior fact. quæ venditionem approbat elapſo quinquẽnio, ſi minor tacuit, quia nullam facto aliquo minoris approbationem requirit, prout requirit tex. in l. 1. C. ſi maior factus, &c. in 2. lib. C. ſed ſolum per lapſum temporis approbationem cenſeri factam dicit prout intelligit, & declarat Saly. illos duos titulos in d. leg. 1. C. ſi maior fact. in 2. & 5. li. C. & Curt. Iunior. conſ. 50. & nouiſsime Bellonus conſil. 18. num. 16. 1

Dicebamus etiam, non benè aduertiſſe aduocatum textum intelligentem de contractu, qui à principio alicuius roboris erat & ideo requirebat approbationem, ſeu ratificationem. Quoniam text. ibi, de actibus à principio nullis loquitur. Quod ego probabam ex illo uer. ibi, vt inutilis alienatio, &c. Et clariùs conſtabat ex eo, quod alienatio ſine decreto iudicis à minore facta inutilis, & nulla prorſus eſt, l. ſi quidem, C. de præd. minor. cum ſimilibus. Et ita intelligit Deci. in l. quod in initio, verſiculo, & ſimiliter, ff. de regulis iuris, idem conſi. 241. nu. 5. & conſ. 367. nu. 5. Neque obſtare dicebam Ordin. quia in legibus nouiter editis

non eſt nouum, vt per antiquiores nouiores declarentur, l. non eſt nouum, l. ſed & poſteriores, ff. de legi. maximè, quod etiam iure communi antiquiori prædicta venditio nullius erat momenti, & tex. nouior Iuſtiniani in d. l. fin. hoc voluit declarando, illam nulliter factam venditionem roborari per ſilentium minoris, ſpatio quinquẽnij poſt eſſluxum tempus 25. annorum. Et ſecundum prædicta iudicauimus, anno 1572.

ADDITIO.

NVmero 1. ibi: *Diximus tamen*. De materia vide latè Menoch. in tractatu de recuperanda, remedio 15. a numero 149. & a numero 156. cum ſequentibus, Cephal. conſ. 316. a numero 74. cum ſequentibus, libro 3. Craueт. conſ. 102. num. 7. lib. 1. Alex. conſ. 117. num. 2. lib. 5. Deci. conſ. 209. a nu. 4. Ruin. conſ. 63. numer. 23. libr. 1. Corn. cõſ. 36. num. 13. libro 2. Bald. conſ. 184. numero 3. lib. 2. & plures alios allegatos a Ioan. Botta conſ. 51. a num. 33. cum ſequentibus, latè & ex profeſſo Sfortiam in tractatu de reſtitutione, q. 25. articu. 3. & 4. & vltimo, & per totam quæſtionem, parte 1. Octauianum Simoncellum in tractatu de decretis, libro 3. titu. 9. in præfatione, colu. 3. Sfortiam conſ. 40. a num. 43. & a numero 25. libro 1. & melius quàm alibi, vide per Menoch. conſ. 439. a num. 40. & 45. cum ſequentibus libro 1. & Cephal. conſ. 315. a numer. 25. lib. 3. Caldas ad l. curatorem habens, verbo, *Infra legitimum tempus*, a numero 23. cum ſequentib. Bonifac. Ruge. conſ. 46. libro 2. Communis reſolutio eſt, quòd ſi minor poſt perfectam 25. annorum ætatem quinquennio tacuerit, tollitur vitium nullitatis alienationis, à minore factæ abſque debitis ſolemnitatibus, & cenſetur ratificata: imò, vt Sfortia, & alij dicunt, tollitur ius reſtitutionis, vel nullitatis cauſatum ex falſa cauſa, aut læſione in alienatione interuenientibus, & ambo ſimul, licèt Menochi. & alij contradicent, & hæc vera reſolutio mihi videtur, & quæ deberet ſeruari iudicando, & conſulendo, propter eius æquitatem: & quia litigia aufert, niſi minor ſit enormiter læſus, aut habuerit horum vitiorum ignorantiam, quo caſu non procederet dicta reſolutio, nec deciſio textus in l. fin. C. ſi maior factus, lib. 5.

DECISIO LXXII.

De aliquibus cauſis annullandi addictionem.

SVMMARIA.

1 *Addictio iudicialis quantumcunque nulliter facta, annullari non debet per ſententiam, niſi in ea iubeatur prius pretium reſtitui a vero debitore.*

2 *Pater poteſt conueniri pro bonis filiorum in poteſtate conſtitutorum ſine eorum conſenſu, vel citatione.*

3 *Patre conuento ad æs alienum conflatum viuente matre, citatio filiorum requiritur, ſi hæredes ſint matris.*

4 *Addictio retractari poteſt, ſi prædium magni valoris vendatur pro exiguo debito.*

IN Cauſa Eduardi Valaſci Oſorio Vlyſſiponenſis, & Nonij Velho, diſcuſum fuit dubium circa nullitatem addictionis ſub haſta factæ, tùm quia mobilia prius vendita non fuerint, tùm etiam, quia prædium magni valoris venditum fuerat exiguo pretio, & ob id præſes addictionem annullabat.

Cũ ad nos ſupplicatione interpoſita proceſſus perduceretur, Ioann. à Melo collega noſter dicebat ✝ ſe non ſolere annullare ad- 1
dictionem iudicialem quantùmcunque nulliter factam abſque declaratione, quod verus debitor refundat debitũ, aut hæres debitoris, per tex. in l. ſi minori, C. de iure fiſ. libro 10. Nec eſt ſpeciale in fiſco; quoniam idem diſponitur in priuato in l. 1. C. ſi vendi. pig. aga. l. 3. C. de eo, quod met. cau. & in l. ſi cũ militaribus, C. de reſti. mili. in l. pen. ff. de reſcin. vend. Ideo quatenus præſes pretij reſtitutionem debiti omiſit, ſententia illi non placebat.

Item in alio diſplicet ſententia, dum ait, quod dicta executio contra patrem non valuit filijs non citatis, quinimo valuerit ſine citatione filiorum, qui erant in poteſtate
patris, quoniam ipſe ✝ pater ſolus poteſt 2
conuenire, & conueniri pro bonis filiorum, ſine ipſorum conſenſu, vel citatione, l. prima, C. de bonis maternis, & ibi, Bart. Paul. Salicet. Fulgoſ. & Corn. teſtantes hanc eſſe communem opinionem contra glo. ibi. Et probatur in l. final, §. ſin autem æs alienum, C. de bon. quæ lib. vbi ſolus pater poteſt vẽdere bona filij, & alienare in caſibus à iure conceſſis, ergo & rem in iudicium deducere, quia regula eſt, vt qui poſsit alienare, poſsit rem in iudicium deducere, l. ſi ir prætor, §. quid ſit autem, ff. de iure deliber. cap. cum tempore, de arbitr. ſolum enim requiritur cõſenſus filij in additione hæreditatis dict. leg. final. §. vbi autem voluntas, C. de bon.

bon.quæ lib. Et hanc communem opinionē refert & ſequitur Pinel.de bon.mater.in l.1 in 2.par.nume.*63*.& *64*. Ideo dubitabile videtur annullare addictionem factam contra patrem, propterea quod filij in poteſtate citati non fuerint. Non placet etiam illi annullati addictionem, quod executio prius facta non ſit in rebus mobilibus, niſi dolus officialis interueniſſent, vt Ordina.libro.3. tit.71.§.7. Iuri ergo conſonantius foret cōcedere actoribus remediū l.2. C.de reſcin. vend.ſi non fuiſſet terminus datus ad illud remedium petendum, iux.l.Reg.lib.4.ti.30 §.fin.niſi miſerationis cauſa dicamus, adhuc audiendos AA.quoniam impedimenta durabant, quorum fiducia freti actores redimere ceſſauerunt.

Ego idem dicendum eſſe putaui. Nam ſæpe ſenatus cenſuit addictionem nō annullari, quamuis iuſtas cauſas quis alleget, niſi refuſo pretio per iura ſupra citata. Ideo ſētentiam Præſidis confirmando iuberem, vt prius à patre aſsiſtente, & filijs actoribus debitum reo perſoluatur.

2 Placuit mihi † tamen quod ait Præſes debere filios citari in cauſa, in qua æs alienum petebatur à patre conflatum, viuente vxore, cui filij ſucceſſerant, non obſtante l.1 C.de bonis maternis, quæ limitatur per l.fi. §.vbi autem in vnum, C.de bonis quæ liber. ibi, adhibeatur autem filiorum conſenſus, niſi adhuc in prima ætate ſint cōſtituti. Nec Bart.contradicit in l.final.§.ſi pupillus, ff. de verbor.obligat.quia cum tex.illum allegat, debet intelligi ſecundum ipſum textū quem allegat. Nec autem opinio, quod filij ſint citandi, magis commu.videtur, ex relatis per Pinel.in d.l.1.2.p.nu.*66*.& Innoc.in c.accedens, de procurato.

Hac etiam nullitate conſiderata ſententiam approbaui, cum iniquum ſit, vt prædiū valoris 600000.nummo. vendatur 260000 nummorum. Poteſt † enim addictio pignoris magni valoris retractari, ſi pro exiguo debito fiat, maximè quando à debitore non offertur pignus magni valoris; ſed capitur ab officiali, tunc addictio retractari conuenit per tex.in l.2.C.de fide inſtru.lib.10. & ex Barto.in l.à diuo Pio, §.in venditione, numero 5.ff.de re iud.& per glo.in l.quamdiu, C.de diſtractio.pigno. Et grauamen ex hac addictione infertur tale, à quo appellari poteſt, l.ab executore cum glo.C.quor.appella.non recip.Ordina.lib.3.titul.62.§.*&* *podeſe ainda*. Omiſsis itaque multis, quę in alijs proceſsibus dixi, ſententia Præſidis confirmata fuit in Senatu.

ADDITIO.

AD Hanc deciſionem vide latè Gamam, & quæ lato ſermone, & cum pluribus allegationibus ibi addidimus deciſion.*40*.vbi iura & practicas huius Regni reſolutiones citauimus.

Numero 2.ibi: *Sine ipſorum*. An filius debeat citari, quando agitur cauſa ad eum ſpectans ſuper bonis aduentitijs; ſi exiſtat in patris poteſtate, vel ſufficiat, quòd acta fiant cum patre ſolo, vide Praxim Dionyſij Gotiffredi libro 2.tit.4.foli.*395*.colum. *3*.& *4*. & *398*.colum.*3*.lit.D. & Doctorem de Azeuedo in l.10.a num.4.tit.17.lib.4.reco. Doctorem Paz in ſua praxi, 1. p. 2. tempore, à nume.15.tomo 1. Aſinium in ſua praxi, §.2. cap.13.à principi. Communis reſolutio eſt, quòd pater in aduentitijs poteſt agere, & conueniri abſque filio, & eius conſenſus, & ei nocent acta: atque hæc in praxi ſeruatur, licèt contra eum apertè faciat tex.cui nullum bonum reſponſum accommodari poteſt, in l.fin.§.vbi autem, C.de bon. quæ lib. de quo vide Pinel.hic citatum.

DECISIO *LXXVIII*.

De prędio emphiteutico, quod dicitur diuidēdum inter hæredes ex conſuetudine prouinciæ.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudo, quæ habet contra ſe alteram, non praeualet, ſed ad ius commune res reddenda eſt.*

IN Cauſa Ioannis Alunz, aduerſus Fernandum Gl'z, & Aluarum Roinz oppidi de Arcos de Val de vez, dubitatum fuit, an rei emphyteuticæ, in qua quiſquam à poſſeſſore nominatur vigore contractus, vt vnus alium, alius alium nominare poſsit, ſit licita inter hæredes diuiſio actualis per limites, & ſulcos? Et pro parte negatiua allegabatur, naturam huius rei emphy. diuiſionem non permitere, argument. leg. communi diuidundo, in principi.ff.commu. diuidund.Ordina.libro 4.titulo 77.§.32.& in §.pen.eod.tit. Fuit per iudicem à quo, & per duos Senatores concluſum, ſtante dicta Ordi. non poſſe diuidi hanc emphyteuſim. Cum res ad nos deuoluta fuiſſet, dicebatur iudicis, & Senatus ſententiam confirmandam eſſe, tū quia conſuetudo allegata diuidendi emphyteuſim inter hæredes, in contrarium

trarium non probabatur in forma debita, iuxta requiſita per glo. in cap. fruſtra, 8. dic. & DD. in c. fi. de conſuetu. tùm quia nō probabatur generaliter eam conſuetudinē inualuiſſe. Quando enim ✝ vna conſuetudo habet aliam cōtrariam reddimus ad ius cōmune, Bar. in l. 2. in prin. nu. 22, ff. ſolu. ma. l. nemo alieno, §. temporaria, ff. de reg. iur.

1

Ego autem contra tenui, præhabita probatione conſuetudinis; quæ quidem probatio ideo ſufficiēter facta viſa mihi fuit, quia in multis etiam proceſſibus latiori probatione probatum vidi, quod in tota illa prouincia inter Durium, & Minium hæc extabat conſuetudo, vt prædia emphyteutica inter cohæredes diuiderentur. Et ita iudicatum fuiſſe vidi in proceſſu agitato inter Mariam Ioanno Ioci de Longauarea ex parochia de Moreira, contra Stephanum de Sellas, & alios litis conſortes per viros egregios Georgium Cabral, D. Simonem à Cunha, & Menendum à Saa anno 1543. Non obſtante ſententia olim lata in contrarium per expeditores ſenatus ciuilium cauſarum in quodam alio proceſſu adiuncto. Igitur conſuetudini tanquam legi obtemperandū eſt, maximè in caſu noſtro, in quo nihil omnino incommodi dominus directus patitur quia canon penſionis eſt certa, quoad fructuum ex fundo tali perceptorum. Cum igitur inuenillem ſenatum ita ſępè cenſuiſſe, obſeruandum ſtatui per l. filius, ff. ad l. Cornel. de fal ſ. ibi, ſæpe enim ita ſenatum cenſuiſſe inueni, &c. Conſtabat etiam ex actis prædium iſtud bia iam diuiſum fuiſſe, ideo tanquam huic diuiſioni affectum, dici iterum diuidendum argument. capit. cum de beneficio, de præben. lib. 6.

ADDITIO.

Numero 1. An valeat conſuetudo diuidendi bona emphyteotica, & feudalia, vide Hippolyt. Riminal. Iun. conſ. 9. n. 95. lib. 1. Aurel. Corbul. in tractat. de cauſis ex quibus amittitur emphy. tit. de cauſa priuationis ob alienationem, limit. 32. Burſa. conſ. 49. & 50. & 40. & 28. lib. 1. & concluditur, quod ſic quemadmodum valet conſuetudo alienandi abſque licentia domini.

DECISIO LXXIX.

Is qui Authori ſuo non denunciauit litem contra ſe motam, an de euictione agere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Euicta re vendita, vt emptor poſſit de euictione agere tenetur venditori litem denūtiare, etiam ſi illi ſciat litem motā eſſe, & ſunt qui dicant eidem eſſe libelli copiam.*

2 *Fideiuſsio accedens venditioni rei minoris facta ſine decreto iudicis, & curatoris authoritate, non valet.*

Hieronymus de Veiga, Ioanni Roderico Pecanha 13. frumenti modios annuatim pręſtandos vēdidit in inſula Gratioſa, fratre Didaco Valaſco de Veiga fideiuſſore, ac tanquam principali debitore. Is fratre conuenitur de euictione: eo quod mater Hieronymi terras, ex quibus modij 13. Ioanni Roderico ſoluebantur, euicerat. Ille contra pugnabat, tàm ratione minoris ętatis tempore vēditionis, quàm quod mater non vocauerit ad iudicium authorem ſuum. De iure enim vt agi poſſit de euictione ✝ requiritur præuia denuntiatio ad tuendam litem, l. emptor, vbi glo. C. de euic. l. ſi controuerſia, l. empti actio, C. eo. leg. ſi rem, quam, verſicu. fin. l. ſi ab emptore, ff. de euictio. adeo quod multi ſint, Doct. qui neceſſe eſſe putarunt libelli copiam tradendam eſſe authori, vt ille certus ſit de lite mota, Bart. in l. non ſolū, §. morte, n. 48. vbi Alexand. nu. 41. Iaſ. nu. 38. ff. de noui. Imol. in l. in executione, §. in ſolidum, ff. de verb. obli. & Ordi. lib. 3. tit. 30. §. *extra ſi*, vbi requirit hanc denuntiationem, etiam ſi author ad iudicium vocatus ſciat illam motam eſſe. 1

Neque obſtat illa generalis promiſsio, *que faria bem, & ſentolhe tirados ou demenuidos ſatisfaria*, per quam videbatur ceſſare obligatio denuntiandi, per glo. in l. cum pęna, ff. de arbitris, Alex. conſ. 4. vol. 3. nu. 2 & per doctiſ. Couar. lib. 4. reſolu. c. 17. nu. 7 quia glo. & DD. loquuntur, quando promittitur euictio cum clauſula, quomodocunque res euincatur, & adhuc in tali caſu inquit Couarrubi. quod litis ſcientia requiritur.

Quod autem dicebatur de minore ętate, ſatis probabatur, & ideo venditio fuit ipſo iure nulla, quia facta ſine decreto iudicis, & ſine curatoris authoritate, l. magis puto, §. ne paſsim, ibi, dicimus nullam eſſe venditionem, ff. de rebus eo. l. 1. C. de pręd. mino. Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 54. & ideo ✝ non valuit acceſsio fideiuſſoris, vt determinat Bart. in l. cum lex, ff. de fideiuſ. & ibi Imol. nu. 2. Paulus colum. 2. Bald. in l. ſi prædium, C. de iur. do. 2

decii.colum.2.num.5.Cynus,Alberic.Bald. Salic.in l.& ſi is,C.de præd.mino.Abb.in c. cum contingat,nu.2.& ibi Anto.nu.15.& n. 17.18.de iur.iuran.Fabian.in tract.de emp. q.6.quæſt.principa.§.circa duodecim,verſ. vltimo eſt explicanda.Ex his præſes pro reo ſententiam tulit, quam indubitanter approbauimus.

ADDITIO.

NVmero 1.ibi:*Denuntiatio*. Hæc concluſio clara eſt,de qua vide autores hic citatos, & l. 32. titulo 5.part. 5.& ibi Gregorium,& Dueñas regula 241. vbi Socin.Rubeum, & alios citat, & ad eos ſe remittit.Viuium in communibus, libro 8.titulo 38.numero 40.& Cherianum ibi numero 42.& Bellacombam ibi numero 67.&numero 68.& Donatum à Finario ibi numer. 13.Et communis & vera reſolutio eſt,quòd emptor tenetur denuntiare, litem moram venditori,etiam ſi ipſe data aliàs certificatus ſit.Nota tamen vnum ſingulare, quod in terminis legis Luſitaniæ dicit hic Autor, ſcilicet, quòd etiam ſi venditor ſit citatus cum ipſo emptore,& ambo ſimul litigent, nihilominus ſit ei denuntiandum ab ipſo emptore hoc tamen licet ſingulare ſit procedet in terminis dictæ legis,ſi illud diſponat ſed in terminis iuris communis dubium eſt & contrarium tenet Ripa cum Socino in l. 2.§.voluntatem,a nume.17 dimiratione.4.ff. ſoluto matrimonio, cuius opinioni magis accedo.

Numero 2.ibi:*Et ideò non valuit*. Nota, quòd quando fideiuſſor accedit obligationi nullæ & prohibitæ,non tenetur, hoc tamen intelligere,quando accedit obligationi nullæ,quia lex reſiſtit ei propter publicam vtilitatem,aut quia contra bonos mores eſt,ſecus tamen ſi nullitas cauſaretur ob fauorē priuatum,non que lex reſiſteret,& ſi fomentum illi non daret. Procedit etiam notabiliter,etiam ſi fideiuſſor ſe obligaret, vt principalis: & ita intelliguntur opiniones diſcordantes,de quo vide Baeçam in tractatu de non meliorandis,capi.35.numero 1.cum ſequentibus,& elegantiſsimè Sfortiam conſilio 41.a numero ſexto,& a numero 16. Pariſ.conſilio 16.numero 110.libro 2.Cephal. conſilio 437. a numero 24. libro 3.Tiber. Decianum conſilio 72. a numero 5.libro 2.Riminal.Iun.conſ. 454.a numero 17. libro 4.

DECISIO LXXX.

De intellectu legis Regiæ circa iuriſdictionem ædilium in cauſis valoris 6000. nummorum?

SVMMARIVM.

1 Ordina.lib.1.tit.44.§.43.quomodo intelligatur.

FVuit lis orta inter Balthaſarem Raspolo,& Luiardū de Lis opp.di Setubalis,ſuper obſtructione cuiuſdam feneſtræ, & veſtibuli ędium in iudicio ædilicio,à quo ad Decuriones prouocatum fuit, & ab eis ad ſenatum ciuilium cauſarū & tertio ſupplicatum fuit ad nos, & dubitatum fuit 1 an Ordina.libro primo, titulo 44.§.43.locum habeat in cauſis ciuilibus ac tinentibus ad ędiles extra condemnationē mulctarum? Et concluſum fuit in ciuilibus cauſis à ſententia lata per Decuriones,& ędiles poſſe appellari, aut ſupplicari, etiam ſi illa excedat ſummam 60000.nummorum Et quanquam id controuerſum ſit,hæc in ſenatu obtinuit ſententia,& ſenatus curiæ ciuilis annullamus ſententiam reuocantem aliam Decurionum. Et ita inueni ſenatum cenſuiſſe,& declaraſſe dictā Ordina. Ordi. li.2.tit.49.§.itē *dotos os feitos* in cauſa magiſtri Fernandi,contra D. Ignatiam oppidi Sanctare, ex voto ſenatorum Antonij Soares,& Gaſparis de Melo.

ADDITIO.

HHAEC Deciſio eſt breuis,& in terminis cuiuſdā legis Luſitaniæ,quæ quoad certam ſummam permittit appellari ad conſiſtorium ciuitatis,cui eſt ſimilis l.7. titulo 18.libro 4.recopilationis: & aduerte ad vnum ſingulare,quod deciſio dicit,ſcilicet quòd à ſententijs intra illam ſummam latis ab ædilibus, quos vulgo appellamus fieles exequutores, debet,& poteſt appellari ad Cancellariam,imò non poteſt appellari ad Decuriones,quemadmodum nec à ſententijs iudicum de Meſta,fraternitatis, & aliorum habentium particularem & ſpecialem iuriſdictionem in aliquibus cauſis depꝫ tam à iuriſdictione ordinaria, de quo vide Azeuedo in dicta l.7.a num.20.cum ſequentibus,& in l.8.in fine.

DECISIO LXXXI.

De ſolemnitate, teſtamenti conditi tempore peſtis?

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum tempore peſtis conditum, an valeat cum minori numero teſtium, quàm à iure requiratur.*

2 *Opinio Bart. tenenda eſt in hoc Regno niſi communis ſit in contrarium.*

3 *Teſtis rogatus eſſe non debet in teſtamento ad pias cauſas.*

4 *Teſtamentum ad pias cauſas etiam nutu, & per verba enuntiatiua fieri poteſt, & duobus teſtibus.*

5 *Teſtamentum factum in eremo cum tribus teſtibus valet.*

BArtholomeus Fernandez, oriundus
ex oppido Sanctarenen. contra Ema
nuelẽ Diaz agit petendo vineã quan
dam, quam Emanuel Diaz dicit ſibi
relictam à Ioanne Fernandez in teſtamento
condito tempore peſtis, illo peſtis morbo
laborante. Fuit in primis in hoc proceſſu a-
1 gitata quæſtio, an † teſtamentum tempore
peſtis conditum valeret, ſi minor numerus
teſtium in eo haberetur? Et quanquã dubia
ſit, & vix colligi poſsit, quæ ſit magis cõmu.
opinio, vt patet ex longa relatione Iaſ. in l.
fin. ex nu. 3. C. de teſta. vbi tenet valere tale
teſtamentũ, & idẽ teneat Ange. de Periglis
in l. 2. de leg. 1. in princ. & Ripa diſtinguat,
an ſit magna peſtis, vel parua, in tractat. de
peſte, in tit. de priuilegijs vltimar. volũtatẽ
tempore peſtis, nu. 11. opinio tamen Bar. in
l. 1. ff. de bon. poſ. ex teſta. milit. ea eſt, vt il-
2 lud valeat etiam cum duobus teſtibus. Et †
hanc opinionẽ Bar. ſeruare tenemur ex Or
di. lib. 2. tit. 5. quando communis non eſt in
contrarium; & eandem tenuerunt Bal. Sali.
& Iaſon. in d. l. fin. Rolandinus in tracta. vlti
marum voluntatum, fol. 63. col. 1. nu. 2. arg.
l. milites, C. de teſta. mil. Neque obſtat, ſi di
catur, Bart. id non decidere, cum dixerit bo
num eſſe ita ſtatuto caueri; quia non recedit
ille ab argumento, quod pro hac parte fece
rat. In caſu autem proceſſus allegati, ipſe
teſtator morbo peſtis laborabat, quo caſu
nullus eſt Doctor, qui requirat in tali teſta-
mento iuris ſolemnitates. Nam requirere-
tur quoddam impoſsibile, omnes enim (vt
experientia docuit) morbum peſtis fugiunt,
adeo vt pater filium, filius patrem deſe-
rat.

Item in caſu, † de quo actum fuit, lega 3
tum vineæ pium erat, quia pro anima relin
quebatur ad anniuerſarium perpetuum, ſic-
que cum duobus teſtibus tantum valebat te
ſtamentum, cap. relatum, de teſt. Neque re-
quiritur teſtes eſſe rogatos, ſicut in teſtamẽ
to inter liberos, vt eſt commun. ſecundum
Andr. de Beſſetis in repetition. l. 1. C. de ſa
croſanct. Eccleſ. numero 211. & ſufficit etiã
ſolus nutus ad pias cauſas, vt per Bald. in d. 4
l. 1. allegando glo. in cap. cum tibi, de teſta.
& ſufficiunt etiam verba enunciatiua, ſecun
dum Barto. in d. l. 1. & facit tex. in capi. cum
dilectus, de ſucceſsio. ab inteſtato, & tex. in
l. ex ijs, ff. de mali. teſta. & tradit multa Tira
quel. in tractatu de priuilegijs piæ cauſæ.

Non obſtat quod allegatur, teſtamentum
non valuiſſe vt in ſcriptis, quia ſubſignatum
non fuit per teſtatorem, nec approbatum
per tabellionem, ergo neque valere debet
tanquam nuncupatiuum ſecundum commu
nem ſententiam, & ſic res deuenit ab inte-
ſtato, & per conſequens legatum corruit;
quia id verum eſt in profanis, l. non dubium
de teſt. l. 2. C. ſi quis omiſ. cau. teſt. l. 2. C. de
fideicommiſ. l. hac conſultiſsima, §. ex im-
perfecto, per locum ab ſpeciali, Codice de
teſtamen. cæterum in pijs cauſis, etiam ſi te
ſtamentum non ſit ſolemne, ſeruari debet
voluntas per duos teſtes tantum probata
dict. capit. relatum, & in capit. cum eſſes, eo
dem titu. & hoc etiam in foro ciuili obſerua
tur, ſecundum glo. & commun. in d. c. cum eſ
ſes, & ita cum Bar. teſtatur Iaſ. in d. l. 1. n. 41

Non obſtat etiam quod dicitur de imper
fectione teſtamenti, ratione voluntatis te-
ſtatoris, eo quod diſtulit ſignare teſtamen-
tum in diem ſequentem, & mortuus eſt an-
te, quia ſatis conſtitit de voluntate perfe-
cta, & abſoluta circa relictum legatum, cum
perfecto teſtamento iterum voluntatem
ſuam declarauerit.

Tandem dixi legatum, imo & teſtamen-
tum valere argumen. Ordina. libro 4. titul.
76. §. final. Sicut † enim in eremo teſta- 5
mentum factum cum tribus teſtibus valet,
propter abſentiam, & defectum populi, & id
contingat ratione graſſantis peſtis: cur non
idem dicemus, quod in loco eremo dictum
eſt? Et hæc videtur mens Ordina. d. §. final.
ibi: *De tam pequena pouoa cano em que legei-
ramente ſe nam poſſa auer o dito conto de teſ-
temunhas.* Et per hæc ſententiam dixi cum
collegis, vt legatum valeret, confirmando
ſententiam Senatus ciuilium cauſarum, an-
no 1574.

A D-

ADDITIO.

NVmer. 1. ibi: *Peſtis.* De teſtamento facto tempore peſtis, vide cum Iulio Claro, & alijs Maſcard. in tract. de probatio. 3. parte, concluſ. 1353. a num. 20. Craſſum in tract. ſententiarum. §. teſtamentum, quæſt. 57. num. 8. & quæſt. 54. num. 5. & Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum. §. teſtamentum, quæſt. 56. Azeue. in l. 1. a numer. 84. tit. 4. lib. 5. recopilat. Concluditur vt per Autorē hic, quòd valet cum minori numero teſtium: vide ſupradictos, & Burgos de Paz, Couar. Antonium Gomez, Tellum Fernandez, & alios, quos allegat Azeue d. vbi ſupra.

Num. 3. ibi, *Vt eſt communis.* De teſtamēto ad pias cauſas vide eundem Azeued. vbi ſupra num. 64. & dictum Craſſum d. §. teſtamentum, quæſt. 18. & Maſcar. numer. 32. & Couar. in cap. cum eſſet, de teſtamentis, eſt comunis reſolutio Autoris hic, quòd valeat teſtamentum ad pias cauſas cū minori numero teſtium, & licèt autor velit, quòd licet teſtamentum non ſit ad pias cauſas, ſi tamen ſit legatum pium, ſuſtinetur legatū, & plures teneant hanc opinionem: in contrarium eſt magis communis opinio, & receptior, vt per Craſſ. d. quæſt. 18. numer. 6. Maſcard. nume. 32. licèt aliquando contrarium viderim practicatū, ſed male iudicio meo, niſi legatum ſolum eſſet non dependens à teſtamento, aliàs non video quomodo, annullato teſtamento, ſuſtineantur in eo contenta.

Num. 4. ibi: *Non obſtat quòd.* Nota vnum ſingulare fauore piæ cauſæ, quòd ſiquis teſtetur in ſcriptis, ſi tamen non adhibeat ſolemnitates neceſſarias, vel in teſtamēto in ſcriptis, vel nuncupatiuo ſolemni, valebit tamen fauore piæ cauſæ eo modo quo valere poteſt; de quo vide Craſſum d. §. teſtamētum, quæſt. 10. Menoch. de præſumptio. lib. 4. præſump. 2. Azeue. latiſsimè in l. 3. a nu. 47. tit. 4. lib. 5. recop. Burgos de Paz in d. l. 1. Tauri. 1. par. concluſ. 2. a num. 232. cum ſequentibus, Couar. in c. relatum, 1. num. 9. de teſtamen. Matieçum in l. 2. glo. 10. d. tit. 4. lib. 5. Simonem de Pretis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 2. interpret. 2. dub. 2. ſol. 2. num. 15. Communis reſolutio eſt, quòd quando conſtat quòd teſtator ſe arctauit ad teſtandum in ſcriptis, & non aliter, vel quia id expreſsit, vel ex alijs coniecturis, tunc non valet, etiam fauore piæ cauſæ, & ſic dicit iudicatū Bur. de Paz vbi ſup. quia eſt imperfectum imperfectione voluntatis, ſecus ſi ſimus in dubio vt per Simonem de Pretis, & alios vbi ſupra, & ita eſt intelligendus Autor hic.

Num. 5. ibi: *Sicut.* De teſtamento facto in eremo & locis ſolitarijs, vide Azeuedo in d. l. 1. a numer. 8. Simonem de Pretis, vbi ſupra, folio 3. a numero 31. Craſ. q. 54. num. 9. Maſcard. vbi ſupra, a num. 47. Et licet autor hic videatur ſentire, quòd valeat cum minori numero teſtium, nullo tamen iure diſpoſitum inuenitur. Sufficit, quòd deciſio 1
de teſtamento facto tempore peſtis tenenda ſit magis ex æquitate, quàm de iuris rigore, vt omnes teſtantur, & defendit Burg. de Paz ab Azeue citatus, & hæc de deciſione.

DECISIO LXXXII.

De venditione facta cum pacto de retro vendendo, & pretio minori quartæ partis.

SVMMARIA.

1 *Præſumptio iuris eſt pro contractu, tàm circa ſolemnitatem quam iuſtitiam eius.*
2 *Præſumptionem ſi quis pro ſe habet, per efficatiorem probationem conuinci oportet.*
3 *Concluſio, ac reſolutio contractus conſideranda eſt, non tamen ea, quæ ante eum tractabantur, attendi debent.*

ALuarus Piz aduerſus Michaelem Martinum, oppidi de Atruda inſurgit, petendo vineas, quas ipſi Michaeli vendiderat pretio 70000, nūmorum. Valuiſſe autem affirmata 200000. nummor. tempore venditionis, & appoſitū eſſe ait pactum retro vendendi, quod conatur probare per teſtes vigore Regij reſcripti. Defenſio autem Michaelis fundatur in ✝ 1
præſumptione iuris, quæ pro contractu, tā circa iuſtitiam, quàm circa ſolemnitatem eius extat, per l. cum precibus, C. de probation. Bald. in capit. 1. §. ſi inſtrumentum, de notis feudo, glo. & omnes in l. iuris gentiū, §. quod ferè, ff. de pactis, & ideo authoritas contractus ſcriptura vallati non facilè conuelli poteſt, & ✝ qui iuris præſumptionem 2
pro ſe habet, per efficatiorem probationem conuinci oportet, argument. l. final, ff. quod met. cauſa, Dec. conſi. 272. numer. 3. & conſ. 595. num. 4.

Iudex in prima inſtantia, Senatoreſque ciuilis curiæ putarunt Reum condemnandum, quia probaretur vſuraria prauitas. Hanc opinionem in prædicto caſu approbabat doctus collega noſter Ioan. de Melo. Mihi alia mens fuit. Dicebam namque, quod

quod duo illa requiſita per Ordina: libr.4. titu.27.§.1.ſcilicet pacti retro vendendi,& venditionis factæ minori prætio quartæ partis,non probabantur exactè, quoniam neq; teſtes deponebant tale pactum interuenire tempore contractus,neque conteſtes erant, & ſuſpecti nimis,inter quos,& frater A.depoſuit contra formam Ordina.libro 3.titu.
3 42. §.*itemo irmano*. Et + quamuis aliqui deponant de tractatu habito ante contractum,nihil obſtat, cum multa ante celebrationem contractus tractantur,quæ non perducuntur ad effectum Bal.in l.cum allegas, colum.2.C.de vſur.& ideo ſola concluſio,& reſolutio contractus attenditur, vt per Alexand.conſ.28.num.3.libro 1.& conſ.13.num. 22.eod.lib. Licet itaque probetur paruitas pretij,cum illud ſecundum requiſitum non probetur, igitur non probabatur ad vnguē intentus R.

Et aduertendum eſt, quod paruitas pretij,licet iure communi diuerſimodè æſtimaretur,vt ex dictis per inſignem Iuriſconſul. & omni æuo memorandum Couarrubi. lib. 3.reſolution.cap.8.num.4.per Ordi.tamen ſup.dict.quai tam iuſti pretij eſſe determinatum fuit.

Neque obijci debet, quod inaduertētet dictum fuit per procuratorem,vſuram nempe commiſſam eſſe,eo quod vēditor in poſſeſsione manſerit rei venditæ, præſtando emptori penſionem annuam illius rei venditę , quoniam id iure fieri poteſt ſine metu vſurarum,per tex.in l. fundi partem , ff. de contrahenda emptione, & probat clarius tex.in l.ſi tibi pecuniam,ff.ſi certum peta.& nota: ibi Paul.numero 5.ſecundum quod ſæpè iudicat Senatus.

ADDITIO.

NVme. 1.ibi:*Pro contractu*.Nota,quòd præſumitur pro contractu & iuſtitia eius:intelligo,ſi ſolemnia interueneri int de quo vide latè Iacobum Menoch.in tracta de præſumpt.libro 3.præſumpt.177.nu.36. & 122.nu.2.

Num.3.ibi:*Et quamuis*.De modis probādi pactum de retrouendendo, & ſimulationem contractus,in quo pactum dictum interuenit,vide latiſsimè Maſcardum in tractatu de probation.3. parte, conclu. 1042. per totam,& in prima parte,conclu.440.& 441.& 442.& 443.& Menoch.in d.tract.de præſumptionib.libro 3.præſumpt.122.per totam.

Num.3.ibi:*Quòd paruitas pretij*.Quando contractus præſumatur vſurarius ex pacto de retrouendendo paruitate pretij, & alijs coniecturis,vide latiſsimè per Menoch. & Maſcard.vbi ſupra,& Caualcan.deciſion. 1.2.parte,per totam,Tiber.Decian.conſ.2. num.17.& 18.libro 1.& 105.num.27.& 28. libro 2.Hippoly.Rimınald.conſ.418.num. 108.libro 2.Burſa.conſ.153.libro 2.Rolan. Valle conſ.50.num.22.libro 2.Ioan.Baptiſtam Lupum in tractatu de vſuris ad l.2.§.7.a num.40.C.de pactis inter emptorem, Pariſi.conſ.55.numer.46.libro 1.Ioan.Bottam conſ.86.a numero 34.libro 1.& hi infinitos referunt.Communis reſolutio eſt, quòd pactum retrouendendi, cum paruitate pretij, & conſuetudine fænerandi ; probat contractum,vſurarium:abſque verò conſuetudine ſolùm illis duobus concurrentibus,ſi paruitas ſit notabiliter exigua , etiam probat ſi minus debent alia indicia cōcurrere, & abſque eis contractus nō probatur ſimulatus, nec vſurarius:at verò indicia, & quantitatē pretij arbitrio iudicis dimittit Menochius, quòd verum videtur.

DECISIO LXXXIII.

De validitate emphyteuſis monaſterij in perpetuum conceſſæ, nulla facta mentione de conſenſu capituli, tranſactoque tempore 30. annorum.

SVMMARIA.

1 *Conſuetudo nociua Eccleſiæ, admittenda non eſt.*

2 *Solemnitas etiam extrinſeca præſumitur interueniſſe ex diuturnitate temporis.*

3 *Ceſſatio ſolutionis in emphyteuſi non nocebit ſucceſſoribus.*

IN Cauſa,quę vertitur inter Benedictū Nunez,& Emanuelem de Bairo oppoſitore monaſterio diuæ Mariæ Conceptionis,vrbis Iulię pacis, lata eſt ſententia per Præſidem Prouincię , quam Senatores curiæ ciuilis approbant,contra reum in fauorem monaſterij,eo quod emphyteuſis, quam procurator monaſterij olim atauis actoris conceſſerat,in perpetuum , concedi non poterat. Hoc idem approbabat collega quidam eruditus noſter ea ratione, quod ſolemnitas à iure requiſita non interuenerat in hac emphy.conceſsione,ergo &c. per tex. in cap.1.& 2.de rebus Eccleſ. non alienan.

Nec

Nec vlla conſuetudine contrarium introdu-
1 ci poteſt, cap. ſine exceptione 12. q. 2. Illa † enim tamquam Eccleſiæ nociua non eſt admittenda, vt per Abb. in cap. nulli, de rebus Eccleſ. Nec etiam, vt ille dicebat, diuturnitate temporis adiuuari poterat prædicta conceſsio, ad præſumendam ſolemnitatem extrinſecam interceſsiſſe, ſecundum nota, in l. ſi filius, C. de peti. hæredi. & Iaſon. in l. ſciendum, num. 10. ff. de verborum obligat. Et quamuis aduocatus contenderet, ſaltem hanc emphyteuſim ad tres vitas concedendam eſſe Actori per ſententiam, argument. not. per Barto. in authen. ſi quas ruinas, nu. 3. C. de ſacroſanctis Eccleſ. ille in caſu contractus validi, non verò nulli doctrinam Bartol. intelligit.

Mihi autem ex eiſdem verbis, Iaſon. in d. l. ſciendum, num. 16. 17. 18. dicendum videtur, quod communis opinio ſit in contra-
2 rium: imò vt † ex diuturnitate temporis præſumatur, ſolemnitatem etiam extrinſecam interueniſſe; & idem firmat Deci. conſ. 409. num. 8. Et in caſu noſtro præſumitur, ſolemnitates tractatus, & conſenſus capituli monaſterij interueniſſe ex diuturnitate tẽporis, vt conſuluit Alexand. conſ. 79. & Iaſ. vbi ſup. num. 17. per text. in ca. ea noſcitur, & cap. peruenit, de emptione & vendition. & Deci. conſ. 409. numer. 12. illud ſingulare dicit, quia potuit in alia ſcriptura conſenſus interuenire. Ergo in caſu iam dicto non poterit (vt dixi) defectus ſolemnitatis allegari maximè, quod idem in effectu diſponit cõſtitutio huius Archiepiſcopatus in titul. 18. conſtitutio. 2. Hinc reſponderi poteſt ad obiectum doctiſsimi collegæ, cum ait doctrinã Bartol. in authen. ſi quas ruinas, procedere in actu valido; quia in caſu iſto actus conceſsionis emphyteuſis validus etiam fuit, cum præſumatur ſolemnitatem à iure requiſitã interueniſſe; & ideo communis illa reſolutio, de qua per doctiſsimum Couarrub. lib. 2. cap. 16. num. 15. vt emphyteuſis in perpetuum conceſſa, remaneat ſolum ad tres vitas, locum hic habet. Solum mihi dubium erat, eo quod conſtaret ex actis in ſolutione canonis ceſſatum eſſe per plures annos; ſed quoniam Actoribus non poſsidentibus emphyteuſim culpa imputari non poterat, ex Bald. in l. ſolemnibus, C. de rei vindicat. Deci. conſ. 58. dixi, ceſſationem ſolutionis Actoribus non obeſſe. Item † quia anteceſſoribus ceſſantibus in ſolutione contra eorum ſucceſſores agi non poteſt, ex deciſione Caſſado. deciſ. 2. & 3. & quotidie practicatur. Dixi itaque ſententiam reuocandã eſſe, & monaſterium condemnandum, vt Actoribus emphyteuſim concedat ad tres vitas.

ADDITIO.

NVm. 2. ibi: *Ex diuturnitate*. De ſolemnitate præſumenda in alienationibus rerum minorum, eccleſiarum, aut alijs contractibus, plura diximus lib. 3. variarũ, quæſtione 13. De titulo & ſolemnitate, & ca vide omnino ibi, & interim vide Marcum Antonium Eugenium Peruſinum conſil. 8. à num. 14. cum ſequentibus, vbi ſeptem modis limitat. l. ſi filius, de qua Maſcar. in tractatu de probat. parte 3. conclu. 1317. Curt. Iun. conſ. 213. à nu. 98. & 200. à num. 30. lib. 3. tandem in noſtra quæſtione cum infinitis concluſimus, non ſufficere decẽnium ad præſumendas ſolemnitates in alienationibus rerum eccleſiaſticarum; imò nec triginta annos abſque alijs coniecturis, & cũ Caualcano, Raudenſi, & alijs infinitis moſtrauimus hae eſſe magis communem opinionem, quæ ſeruatur in iudicando, & conſulendo, ne canones, & extrauagantes defraudentur in damnum eccleſiarum, & ſic eſt intelligenda deciſio, de qua autor hic, aliàs falſa penitus eſt.

Nu. 2. in fine, ibi: *Non poſsidentibus*, Nota, quòd quando emphyteota non poſsidet bona emphyteoſis, excuſatur à ſolutione canonis, & per conſequens à caducitate, de quo vide Abb. conſ. 94. à numer. 4. lib. 2. & Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 10. num. 37. Aurel. Corbulum in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titu. de cauſ. priuationis ob non ſolutum canonẽ, limita. 14. & limit. 22. Ceph. conſ. 367. num. 11. lib. 3. Tobiam Nonius conſ. 2. num. 15. Clar. §. emphyteoſis, quæſt. 8. verſiculo, *Sed quæro*.

Num. 3. ibi. *Dixi ceſſationem*. Caducitas non tranſit contra hæredes emphyteotæ, vide in terminis Corbul. vbi ſupra d. titu. ampliatio. 45. & ampliat. 8. in fine, Ruin. conſ. 168. num. 20. & 10. nu. 4. lib. 1. & conſ. 159. num. 12. & ſeq. lib. 1. & 70. numer. 14. lib. 5. Anton. Gabrie. lib. 7. communium, concluſio. 35. à num. 3. & diximus latè ad deciſ. 17. ſupra.

DECISIO LXXXIIII.

De tranſactione facta inter litigãtes ſuper maioratu in præiudicium ſucceſſorum.

SVMMARIA.

1 *Trãſactio celebrata per poſſeſſorẽ maioratus, ſucceſſoribus præiudiciũ afferre nõ poteſt.*

2 *præſ-*

2 *Præſcriptio nocere non ſolet futuris ſucceſſoribus maioratus.*

LIS Orta fuit inter Mariam Barradas, & Henricum Telez, ſuper maioratu conſtituto per Gonſalium Lourenco, anno 1456. Henricus Reus præſcriptione allegata 40. annorum, proximirare etiam cōſanguinitatis actricem vincere contendebat. Ideoque ſententiam ſenatorum ciuilium cauſarū pro ſe reportauit; quam collega noſter Ioan. de Melo confirmabat ea ratione, quod ſententia lata olim, per quam conabatur A. probare ſe proximiorem eſſe, non plus actionis illi tribuere poterat, quâm eo altera ſententia antiquior liberationis: eum per illam eſſent bona diuiſa in duas partes, quarum alteram anteceſſores R. alteram A. longiſsimo tempore poſſederunt.

1 Ac mihi ✝ alia mens fuit, quoniam ſententia iſta pro R. oblata de conſenſu partiū ſuper tranſactione inita cum poſſeſſore maioratus lata fuit, quæ tranſactio fieri nō poterat in præiudiciū tertij, per l. de re iudic. ff. de tranſactio. Et in ſpecie ſuper te maioratus, quod tranſactio non valeat, concludit Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. nu. 50. verſ. octaua limitatio, Antonius Gomez in l. 40. Tauri, num. 86. Gregor. Lupus in l. 10. titu. 26. part. 4. Et ✝ ita iudicatum fuit in proceſſu Ferdinandi Roderici de Sequeira, anno præterito. Neque reo prodeſt præſcriptio, quia in rebus maioratus quilibet nouus poſſeſſor interrumpit illam decurſam contra ſuum anteceſſorem.
2 Licet enim contra quemlibet poſſeſſorem ſufficiant 40. anni, ſecundum Paul. de Caſtr. in l. fin. §. ſed quia, C. commun. de leg. eo ipſo quod is decedit, requiruntur alij 40. anni contra nouum ſucceſſorem, ita dicunt DD. omnes in l. filius familias, §. diui, ff. de leg. 1. & Balb. de præſcrip. in 5. p. quintæ partis, q. 5. Feli. in c. cum non liceat, n. 8. de præſcrip. Suares allega. 3. Alex. cōſ. 101. li. 2. Gome. in d. l. Tauri 40. num. 40. Et ſequuti ſunt opinionem meam alij plures Senatores. Et ita ſententiam diximus nonnullis renuentibus in 10. die menſis Ianuarij 1573.

Poſtmodum verò exceptionibus oppoſitis per viam reſtitutionis, & quia probatum fuit primum poſſeſſorem permiſſu, inſtituentis bona hæc diuiſiſſe in duos maioratus, duoſque ſucceſſores, & conſtitutæ minorem eſſe deſcendentem alterius, abſoluitur ille à petitione Actoris.

ADDITIO.

NVm. 1. & 2. De materia vide latiſsimè Molin. lib. 4. de primogenijs Hiſpanorum, c. 9. & c. 10. Menoch. conſ. 599. a n. 3. lib. 6. Burgos de Paz conſ. 41. Communis, & viſitata reſolutio eſt, quòd in præiudicium ſucceſſorum non operatur præſcriptio, niſi immemorialis ſit, nec tranſactio etiam in eorum præiudicium aliquid valet. Poſſet tamen attentari, quòd quadragenaria cum titulo inualido ſufficeret, ex Molin. lib. 2. c. 6. a num. 51. & ſic contra præſentem deciſionem, ſed intelligo, quando titulus habitus fuit ab eo qui poterat dare, non quando eſt omnino reprobatus.

DECISIO *LXXXV.*

Nominatio facta in teſtamento ſolemni, an reuocetur per aliam probatā per ſex teſtes preſentes?

SVMMARIA.

1 *Intellectus ad Ordinationem lib. 4. tit. 63. §. & as ditas no meacones.*
2 *Teſtandi actus nimis ſolemnis eſt, præſumitur in eo magna animi, & voluntatis deliberatio.*
3 *Rogatio teſtium in teſtamento nuncupatiuo non requiritur.*
4 *Nominatio facta ad emphyteuſin in teſtamento ſolemni, reuocatur per ſecundam nominationem probatam per ſex teſtes, qui tunc temporis aderant.*

VXor Doctoris Petri Fiz, curiæ ſupremæ Præſidis in teſtamento condito anno 1546. filiam D. Iſabellā, vxorem nobilis viri Chriſtophori de Mouta, ad prædium emphyteuticum nominauit, cum illa tūc temporis Didaco Ribeiro matrimonio copulata eſſet. Poſtea neptem ex illa filia, D. Aloiſam ad prædictum prædium nominauit præſentibus ſex teſtibus. Lis ſuper hoc oritur inter filiā, & neptem. Et tota huius cauſæ controuerſia (multis hinc inde allegatis) eò peruenta eſt, vt diſcuteretur, ✝ an Ordin. lib. 4. tit. 63. 1
§. & as ditas nomeacones, loqueretur, in illo caſu, ſicque ſit reuocata prima voluntas in teſtamento olim facto per nominationem ſecundam factam coram ſex teſtibus? Verba legis ſic ſe habēt: *Et as ditas nomeacones, mano ſe poderano prouar por teſtemunhas,*

quan

quando hi ouuer outra alguna nomeaçano por eſcritura pubrica ſaluo ſe o dito nomeante fizer ſeu teſtamento por palaura com as teſtemunhas que a noſa ordenaçano requere. & fazendo aſsi o dito teſtamento nomear valera a a dita nomeaçano aſsi feita no dito teſtamẽto por palaura, poſto que hi aia outra nomeaçã no primeiramente feita por eſcritura, &c.

Iudex in prima inſtantia ſententiam pro prima nominatione protulit. Senatores 1 ciuilium cauſarum illam reuocant. Doctus aduocatus ſenatorum ſententiam impugnat per legem ipſam Regiam. Neque obſtare dicebãt numerum ſex teſtium præſentẽ fuiſſe in d. ſecunda nominatione, propter quẽ videbatur factum teſtamentum nuncupatiuum; cum Ordina. requirat eum numerum, non in vim probationis nominationis, ſed teſtamenti validi. Et ideo non ſufficit ſecundum eum, quod dicitur, vt nuda voluntas, & quidem tacita ſufficiat ad reuocationem legatorum, l. 3. §. final. ff. de adimend. leg. quia ab hac regula receſsit Ordinatio in nominationibus faciendis per ſcripturam.

Ego tamen non obſtantibus quæ ille adduxit, pro ſententia ſenatus dixi iudican-
2 dum fore, eamque confirmaui, quia Ordin. libro 4. titu. 63. §. *& as ditas nomeaçones*, in ſcriptura publica loquitur, quæ conficitur per notarios publicos, aut ſcribas, authoritatem habentes ad ſcripturas conſcribẽdas vt declarat Ordina. libro 3. titulo 45. poſt princip. Vnde colligo, Ordinatio. in dict. §. *& as ditas*, requirere ſcripturam publicam præceſsiſſe, non teſtamentum, quod licet aliquando cõficiatur per ſimiles tabelliones, & publica ſcriptura dici poſsit, argumen. l. iubemus, ibi, ſcripturis, &c. C. de teſtamen. non tamen de teſtamẽto loqui videtur. Hoc ipſum etiam colligo ex illa exceptione, ibi: *Saluo ſe o dito nomeante fizer ſeu teſtamento.*

Neque, vt doctus aduocatus arbitratur, ex hoc colligitur, nominationem factam in ſcriptura locum etiam habere in teſtamento, ſed ideo excepit caſum probationis per teſtamentum nuncupatiuum, vt directè admittat probationem ſex teſtium, qui teſtamentum nuncupatiuum efficiunt; quaſi velit, vt licet prima nominatio fiat in publica ſcriptura, ſecunda poſsit tamen per teſtes probari, ſi ſint ſex.

Quod ſi inſtes, illud interuenire debere, vt teſtes in forma teſtamenti adſint: reſpondeo nihil referre, an adſint quinque teſtes extra actum teſtandi, an in ipſo actu teſtandi. Si enim aliquid referret, ob id eſſet, quod † actus teſtandi nimis ſolemnis ſit 2
& præſumitur in eo magna animi, & voluntatis deliberatio, ſecundò, interueniũt prædicti teſtes ad actum teſtandi rogati & requiſiti.

Primum fateor, ſecundum non eſſe verũ arbitror, quia licet Alex. ad Bar. in l. hac cõſultiſsima, §. per nuncupationẽ, cũ Romana in auth. ſimiliter 11. ſpecialiter id voluerit, verius eſt tamen ſecundum Anton. Gome. in l. 3. num. 29. quod † non requiritur ro- 3
gatio teſtium, & ait iure regni Caſtellæ non reperiri id cautum inter ſolemnitates in teſtamento requiſitas, igitur nõ eſt hæc addẽda ſolemnitas. Et per hanc rationem nos in hoc regno idem dicemus.

Aduerto etiam, quod ſi diceremus Ordina. loqui in ſcriptura publica teſtamenti, in quo prima nominatio facta eſſet, nullũ illa penitus dubium haberet in ſua deciſione; quandoquidem per teſtamentum nuncupatiuum ſecundo loco factum, ſi requiſita à iure habeat, reuocetur ſine vllo dubio primũ, & per cõſequens prædicta nominatio. Ideo vt lex ſeruiat de dubio tollendo, intelligi debet de reuocatione probata per teſtes, quorum numerus teſtamentum nuncupatiuum efficeret; & etiam ſi in forma teſtamenti non adeſſent.

Si enim legatum relictum in teſtamento ſolẽni, adimi poteſt, nõ ſolum in codicillis, per l. ſi quis ita legauerit, §. cum Titio, ff. de adimen. leg. ſed & nuda voluntate; hoc eſt, nulla in reuocando legato ſolemnitate interueniente, §. non ſolum, ea l. cur non dicẽmus idem in propoſita ſpecie, vt ſcilicet relictum in primo teſtamenti adimi poſsit cõ-
traria † voluntate declarata coram quinque teſtibus? 4

Quod ſi dicas Ordin. requirere expreſsè teſtamenti nuncupatiui celebrationem ad hanc reuocationem, reſpondeo, ideo in teſtamento nuncupatiuo loqui, quia de reuocatione primi teſtamenti agebatur, quod reuocari non poterat niſi per aliud. At ſi ageretur ſolum de reuocanda nominatione, prout in caſu prædicto contingit, non credo Ordinatio. requirere ſolemne teſtamentum nuncupatiuum, ſed dicere ſufficere ad probationem reuocationem reuocationis probationem teſtium, prout iure communi ſtatutum eſt.

His itaque conſideratis ſententiã approbabam. Et ad id etiam me multum mouebat, Ordin. non poſſe intelligi, quando primum teſtamentum, in quo facta eſt nominatio, celebratum eſſet ante teſtatoris mortẽ

10.

30. annis, in quo loquitur l. ſancimus, C. de
teſtam. quæ tale teſtamẽtum irritat, ſi ſimul
cum preteritione temporis 10. annorum cõ
curreri contraria voluntas per teſtes ſaltẽ
tres probata.

Nec ſatisfacit ſolutio docti aduocati, in
quit enim, quod lex illa loquitur in reuoca-
tione teſtamenti declarata coram tribus
teſtibus cum tranſcurſu decennij, & in præ
ſenti non ſimus in illis terminis, ſed in for-
tioribus, quandoquidem declaratio reuoca
tionis teſtamenti quò ad nominationẽ fuit
facta coram ſex teſtibus, & tranſcurſum tẽ-
pus non decennij ſed 20. annorum.

Maior pars ſenatorum hanc meam opi-
nionem approbantes, ſententiam curiæ ciui
lis approbarunt in menſe Ianuarij 1573.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi, *Latam*. Nota ſingularem le-
gem Luſitaniæ, & ſingularem deciſio-
nem benè eam declarantem, ſecundum
quam nominatio facta coram ſex teſtibus,
reuocat priorem factam per ſcripturam pu
blicam, non obſtante illa lege, quæ aliam
ſcripturam requirit, etiã ſi illa ſecunda no
minatio non fuiſſet facta in forma teſtamẽ-
ti. Sed licet hæc deciſio in praxi ex æquitate
procedat in regno Luſitaniæ, in rigore ta-
men attentis verbis dictæ legis, non ſecura
eſt, & melior videtur opinio aduocati, de
qua hic cum dicta lex ſolum excipiat nomi
nationem factam per viam teſtamenti nun-
cupatiui, & in eo ſupponat nominationem
factam eſſe, cogita.

Nu 3. ibi: *Quòd non requiritur rogatio*, vi
de ialè Matien. l. 1. glo. 8. a num. 7. tit. 4. li.
5. recopilat. & cõmunis concluſio eſt, quòd
tàm iure communi, quàm Regio, & Partita
rũ, requiritur teſtium rogatio, cõtra Anto.
Gomez, & Autorẽ hic, & hanc practicamus;
vide quæ dixi lib. 1. variarum vtriuſque iu-
ris, quæſtione, 1. vbi latiſsimè.

DECISIO LXXXVI.

Filius plebeij natus ex ancilla aliena quando patri ſuccedat?

SVMMARIA.

1 *Filius ex plebeio patre, & ancilla aliena
natus patri non ſuccedit cũ alijs filijs legi
timis, niſi mater, & ille liberi remaneant
per mortem patris.*

2 *Filius ſeruæ alienæ ex plebeio homine ſuſ-
ceptus patri ſuccedit, ſicut & ille, qui ex
propria ancilla naſcitur, & ita intelligi
tur lex Regia.*

3 *Plebeius vnuſquiſque præſumitur, niſi cõ-
trarium probetur.*

FRanciſco Gl'z petenti patris hæredi
tatem, aduerſus Franciſcum Fernan-
dez, & Ioannem Fidalgo, ciuitatis Iu
liæ Pacis, obijciebatur conditio ſerui
lis. Nam quamuis diceret prædictus † Frã 1
ciſcus Gl'z, ſe filium Blaſij Gl'z hominis
plebeij eſſe, & cuiuſdam ancillæ alienæ, ideo
quo ad ſucceſsionem cum liberis legitimis
admittendum fore, ex l. Regia, libro 4. titu.
71. obijciebatur illi, quod Ordina. loquitur
in filio ſeruæ propriæ, non alienæ; itẽ quod
iſta ancilla mater libertatem non fuerat cõ
ſequuta per mortem patris concubinarij,
quod neceſſum fuerat, ſed per conſenſum
filiorum, quorum hæc ancilla erat, non pa
tris.

Sententiam iudicis his fundamentis pro
Reis latam, Senatores curiæ ciuilium cau
ſarum reuocarunt. Ego tamen cum Ioanne
à Melo, & Didaco Roinz eam impugnaui,
iudicis ſententia approbata, quia apertè † 2
lex Regia requirit filios huius plebeij ex an
cilla ſuſceptos libertatem conſequi neceſſe
eſſe ſtatim mortuo patre, neque in ſeruitu-
te reperiri tempore eius mortis, & proba
tur in l. 1. §. filio, & ibi Bart. ff. ad Tertulia.
Et nullum eſt inconueniens, quod filius pro
prius ſit ſeruus patris ex ancilla ſuſceptus,
vt probatur in l. pretia rerum, ff. ad l. Falci.
iuncta gloſſ. 3, neque etiam quod ſit ſeruus
fratris ſui, l. ſi domus, §. in pecunia, ff. de leg.
1. Ideo illa verba poſita in lege, *ſe ficar for
ro*, fuerunt ſcripta cum magna conſideratio
ne. Itẽ nullo modo A. hæres iudicari debet:
oportebat enim, quod ille natus fuiſſet ex
ancilla propria patris, vt probat textus in
verb. ſuam, in l. final. C. commu. de manu. &
etiam vt dominus eam haberet in concubi
natu, vt ait Caccialup. in l. ſi qua illuſtris, C.
ad Orfici. num. 8. Et nihil eorum in proceſſu
probabatur, ſed potius contrarium, quia cõ
ſtabat in diuiſionibus maternæ hęreditatis,
filij Rei s in partem olim obueniſſe hanc an
cillam nomine Mariam. Dixi tamen Ordi
nationi locum fore in ſerua aliena, licet Or
dina. clarè loquatur in ſerua propria; non
enim à contrario ſenſu aliud eſſe in aliena
arbitror propter tex. in prin. inſti. de ſerui.
cogna. & loquitur in ſerua propria à cõmu
niter accidentibus, argumen. l. vel vniuerſo
rum, ff. de pignoratit. action. Et ita iudica-
tum

tum vidi. Quia tamen illa aliud requirit, vt per mortem patris liber filius remaneat, & in iſto proceſſu libertas per mortem patris à filijs data fuit: diximus hunc non eſſe patris hæredem. Et ita ſententia lata eſt in mēſe Aprilis 1569.

Et in hac materia aduertendum eſt, † quod vnuſquiſque plebeius præſumitur, niſi contrarium probetur, ſecundum Bal. in l. nō ignorat, numero 3. C. qui accuſ. non poſſunt & in l. in actionibus, §. planè, 1. colu. ff. de in lit. iuran. Rip. lib. 1. reſponſ. 26. nu. 2.

ADDITIO.

NVme. 1. & 2. Quando filius ex ſerua, & illuſtri, vel plebeio, ſit naturalis, vel ſpurius, & ſit capax ſuccedendi patri, ſaltim eius voluntate, vide l. vltimam, C. de natural. liber. & l. fin. tit. 14. p. 4. & cum Gregor. Lupio, Auend. & alijs, vide Matien. in l. 9. glo. 2. n. 4. tit. 8. lib. 5. reco. & Scribent. in l. 9. Tauri, Hodie iure noſtro regio, ex d. l. 9 talis filius naturalis dicitur, & ex capax ſuccedendi, quia poterat inter patres conſiſtere matrimonium, niſi eſſet filius natus ex muliere & ſuo ſeruo, ex Tello Fernand. in d. l. 9. numer. 4. & vide etiam ad propoſitum Aluarum Valaſcum conſulta. 29. & conſult. 94. Paleot. de nothis & ſpurijs, c. 13. 14. 15. & vide Ceruantes in l. 10. & 11. Taur. a nu. 129. cum ſequentibus, Xuarez in l. 1. titu. 6. lib. 3. fori, col. 3. Tellum in d. l. 11. nu. 1. Couar. in 4 2. p. c. 8. §. 4. nu. 2. Caldas de nominatione emphyte. q. 21. a nu. 10. cum ſequētib. & vide Gammam infra deciſione 317. 167. & deciſione 149.

DECISIO *LXXXVII.*

Cauſa ad ſuperiores delatā per appellationem, cum de iure appellari non debuit, an ſtatim ſit iudicanda, vel ad inferiores remittēda, vt per illos iudicetur.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa ſemel ad ſuperiores delata per appellationem an amplius ad inferiores remittenda ſit.*

GAſpar quidam contra Ambroſium Dandrade, certam pecuniæ quantitatē petijt. Ille de pactione inter eos conuenta poſt litemmotā obijcit, quam probare conatur per teſtes regio reſcripto id concedente: nam per Ordi. lib. 3. titul. 45. non poterat hæc pactio niſi per ſcripturam publicam probari. Iudex ſententiam protulit, pactionemque non probatam iudicat, iubetque vt proceſſus ſuper cauſa principali ſuo marte currat. Appellatur ad Senatum curiæ ciuilis, in quo ſententia fertur pro pactione, per quam cauſæ principali imponitur finis. Ab ea ſententia ad nos ſupplicatum fuit. Et viſa rei probatione huius fuit opinionis doctus collega, vt ſententia Senatus confirmaretur, non obſtante quod à ſententia iudicis non licebat appellari, quia non erat diffinitiua. Ea ratione hoc dicendum putabat, quia ſi proceſſus ad indicem remitteretur, vt ille ſententiam finalē proferret, reuocanda eſſet iterum à ſenatoribus, cum pactum obſtaret, & hæc eadem à nobis erat confirmanda. Vt igitur hic inutilis circuitus vitaretur, argumen. l. dominus teſtamento, ff. de condit. inde. ſtatim ſententiam dicendam fore dicebat. At mihi alia mens fuit, vt ſcilicet annullata ſenatus ſententia ad iudicem proceſſus remitteretur, quia cum illa ſententia finalis non fuerit, non licuit appellari ab ea, cum neque vim diffinitiuæ habeat, quo caſu appellari poſſet Ordin. lib. 3. tit. 53. in princi. Non obſtabit, cum ait non eſſe in conſideratione, ſententiam aliam ferri poſſe poſtea contra ius, vt dicit Iuriſconſul. in l. eo tempore, ff. de pecu. Nam fateor hoc non eſſe conſiderabile, ſed nego id contra ius dici factū, ſi ſententia alia huic contraria detur; tota enim cauſa magis factum, quàm ius continebat, quia in probatione per teſtes conſiſtebat. Quis † enim affirmare audebit, contrariam ſententiam contra primā latā iuri eſſe contrariā? Cum forſam ſuperioribus iudicibus in cauſa appellationis cognoſcentibus probatio nō ſatisfaciet, arg. l. 3. §. 1. verſ. tu magis ſcire debes, ff. de teſti. Fuit tamen ſententia ſenatus inferioris confirma, & nouit ille qui nihil ignorat, an ſit iuſte lata.

ADDITIO.

IBi: *Mihi alia mens fuit, num.* 1. Nota ſingularem deciſionem, quòd ſententia lata ſuper exceptione, declarans eam non probatam, eſt interlocutoria, ſit lata ſi pendēte iudicio principali debiti, & ab ea nō permittitur appellatio, lege extāte quòd ab interlocutoria ante ſentētiā diffinitiuā nō liceat appellare. Hæc deciſio, licèt ſingularis ſit, ſi lex Luſitana non prohibeat appellationem ab interlocutoria, etiam habēte vim diffinitiuæ, mihi falſa videtur, nam ſentētia ſuper

relectionem exceptionis peremptoriæ, parit præiudicium negotio principali, nonque reparari poteſt in diffinitiua. Vnde eſt interloquutoria habens vim diffinitiuæ, vt per Bald. in l. eleganter, §. ſi quis poſt, colum. 3. ff. de condi. indebiti. Francus in c. 1. nu. 12. de litis conteſtatione, lib. 6. & cum Felin. Rimin, Alex. Aret. & alijs Marcheſanus in tractã de ſpeciebus, c. 17. q. 6. & c. 10. & ca. 33. quæſt. 22. allegat Imol. in l. ſi finita, nu. 42 ff. de damno infecto. Licèt iſte c. 31. & 32. ſententias declarantes probationes legitimas vel illegitimas, declaret merè interlocutorias, ſed intelligendus eſt, quando non tangunt exceptionum reiectionem tacitam, vel expreſſam, ſed ſolùm teſtes probare, vel nõ probare, ita quòd poſtea proferatur ſententia diffinitiua ob defectum probationis, à qua poſsit pars apellare, ſecus ſi litigetur ſuper artic. exceptionis propoſitæ, & pronuncietur non probata, aut reijciatur: tũc enim quo ad exceptionem, & articulum nulla alia ſentẽtia ſperatur, ac proinde habet vim diffinitiuæ; at vero à tali interlocutoria licita eſt appellatio, extante dicta l. vt videbis in terminis legis regiæ 3. titu. 18. lib. 4. recopilat. per Azeued. & plures ab eo citatos ibi à numero 3. Dueñas regu. 52. Couar. in practicis, quæſt, 23. a numero 4. Lancellot. in tract. de attentatis, 2. par. cap. 12. limit. 1. numer. 40. Paz in ſua praxi, verſic. 1. par. 6. in proœmio a numero 20. cum ſequentibus. Vnde in præſenti cauſa, & alijs ſimilibus, conſultius foret, has exceptiones ad diffinitiuam reſeruare, & non ſuper eis pronuntiare, ex his quæ notat Aſinius in ſua praxi, §. 18. ca.
2 2. & 3. ex quibus conſtat, admodùm dubiam ne dicam falſam, eſſe hanc deciſionem, & melius iudicaſſe Senatores quos Gamma hic reprobat.

DECISIO LXXXVIII.

Dominium rei Eccleſiæ ſi per multum tempus probetur de auditu, probatio illa ſufficit, & quod tempus requiratur.

SVMMARIVM.

1 *Dominij probatio rei Eccleſiæ non eſt ſufficiens de auditu etiam cum lapſu quadraginta annorum.*

IN proceſſu Prioris Eccleſiæ ſanctæ Mariæ Magdalenæ ciuitatis Portalegre, anno 1573. tractatum fuit, an ad probationem dominij rei Eccleſiæ ſufficeret probatio de auditu, quia elapſi erant 40 anni? Quidam ex collegis dixit eam ſufficere, nam in antiquis ſufficit probatio de auditu, arg. no. in c. licet ex quadam, de teſti. & quia Antonius de Butrio in c. veniens, n. 10 de teſti. hoc voluit, & Alex. conſ. 4. n. 13. volu. 2. Sed mihi alia mens fuit, quia antiquum factum dicitur, ſi excedat centũ annos, vt eſt cõmu. opi. ſecundũ Alex. in l. cũ aliquis, C. de iu. delib. & in ſpecie dixerunt DD. in d. c. veniens, de proba. & Soc. in reg. 144. limi. 7. Alex. conſ. 12. n. 8. lib. 4. Dec. vbi dicit cõmunem conſ. 420. n. 2. Et Aret. conſ. 36. n. 61 requirit ſaltem 60. annos. Sed magis cõmu. eſt, vt teſtes in facto antiquo de auditu, tũc probent quando factum excedit centum annos. Et ita iudicatum fuit. 1

ADDITIO.

IBi: *An ad probationem dominij*. De modo probandi dominium antiquum, vide latiſſime Maſcar. in ſuo tract. de probatio. p. 1 concluſ. 546. & 547. Menoch. in tract. de arbit. lib. 2. cent. 1. caſ. 42. a nu. 2. & cum Rimi. Iun. Tiber. Rimi. Cephal. Burſa. & alijs, Fabium Turret. conſ. 81. a nu. 2. lib. 1. Concluſio Autoris eſt vera, quòd tempus antiquum ſit centum annorum, & tunc probetur dominiũ per famã, aut teſtes de auditu, licèt verius ſit, quod hoc remittatur iudicis arbitrio, imò ſi hæc probatio ſola eſſet, alia præfertur, quia debilis eſt contra poſſeſſorem titulatum.

DECISIO LXXXIX.

De cauſa remittenda ad iudicẽ Eccleſiaſticum, cum agitur de validitate matrimonij, & an ex coniugio putatiuo cõmunicentur bona?

SVMMARIA.

1 *Bona coniugum inter eos communicantur, etiam ſi matrimonium ſit putatiuum ſi mulier impedimentum matrimonij ignorauerit.*

2 *Statuto diſponenti, vt coniux ſuperuiuens lucretur certam partem dotis, an locus ſit, ſi matrimonium eſt putatiuum.*

IN

IN Proceſſu Alphonſi Thomæ cõtra Agnetem de Coſta ciuitatis Eborenſis, dubitatum fuit, an inter coniuges putatiuos communicentur bona, iuxta regulã generalem legis Regni, lib. 4. titul. 7. ibi. *per carta dametade.* Dixeram in alio proceſſu Beatricis Mendez, contra Beatricem Homẽ inſulam, bona communicari, per no. per Alexan. in l. ſi cum dotem, §. fin. ff. ſolu. mat. dicentem
1 ✝ omnia priuilegia doti conceſſa pertinere etiam ad dotẽ putatiui matrimonij, reſpectu mulieris: & acquiſita conſtante matrimonio diuidi debere inter putatiuos coniuges, ſicut inter verè coniugatos, Palat. in rub. de don. inter vi. §. 36. Suares in tit. *de las ganancias*, in princip. dummodo mulier ignoret impedimentum; per tex. in d. §. fin. & in cap. 2. de dona. inter vi. & vxor. Roma. conſ. 167. And. Sicul. in cap. iurauit, colu. 4.
2 de probatio. Non eſt tamen negandũ, quod Caſſan. in conſti. Burgun. in tit. *des dotes*, §. 2 ſuper verb. *Feme Marie*, fol. 139. n. 4. dicat, quod Bart. in l. ſi concubinam, ff. re. amo. videatur tenere contrarium. Sed ille prædictã opinionem tenent. Hanc etiam partem tenet Tiraquel. in legi connubia. circa finem, & Anton. Gom. in l. 50. Tauri, nu. 77.

Doctus aduocatus in prædicto proceſſu Alphonſi Thomæ contrariam ſententiam ſuſtinere conatur ea ratione, quod caſus verus, & non fictus in lege comprehendatur, l. ſi verò, §. de viro, ff. ſoluto matrimonio, & quia Ordina. libro 2. titulo 47. §. primo, id videtur dicere, cum ait, *caſados per palauras de preſente*: item quia ſtante
3 ✝ ſtatuto, quod coniux ſuperuiuens lucretur certam partẽ dotis, vel ſi id per pactum conueniatur, non ſit locus pacto, aut ſtatuto, ſi matrimonium eſt putatiuum, aut nullum per impedimentum iuris, textus eſt ſecundum Bald. ibi, & Salic. in l. 1. C. de cond. ob cauſ. Hippolyt. ſingula. 129. Caſſan. in dict. conſt. Burgund. folio 132. Suares in titul. *de las ganancias*, folio 7. verſiculo, contra prædicta; & Bald. in dict. cap. iurauit. Et reſpondet ſuperius dicta procedere in acquiſitis conſtante matrimonio; in lege autem, vel pacto partem dotis, ſeu bonorum coniugis alteri applicatã procedere non poſſe, quia matrimonium eſt cauſa finalis medietatis acquirendæ, ideo verum eſſe debet matrimonium; at in acquiſitionis bonorum diuiſione aliud eſt, quia vterque acquirit, alter acquirendo, alter conſeruando, ideo rationis eſt, vt quãuis verè coniugati non ſint, cum verè vterque acquirit, vterque partem illorum acquiſitorum habeat.

Et probabilior viſa eſt hęc vltima opinio per tex. cum Bald. & Sali. in d. l. 1. C. de condi. ob cauſam, & per ea, quæ dicit Suar. in loco citato, numero 5. & 6. & ex his, quæ latè tradit Bald. Nouel. in tract. de dote, in 11. part. in §. hactenus expeditum eſt, num. 29. vbi poſtquam multas poſuit differentias inter matrimonium verum, & putatiuum, & multos iuris effectus, hnc addit, vt pactum, ſiue ſtatutum ſecundum Bald. in dict. l. 1. C. de condit. ob cauſ. de lucranda dote, vel eius parte non habeat locum in matrimonio putatiuo.

Dixi tamen nihil eſſe immorandum in deciſione huius quæſtionis, quoniam conſtabat ex actis, coniuges poſtquam matrimonium inierunt, vt diſpenſationem haberent à legato Summi Pontificis, fateri in petitione ſua ſcienter matrimonium cõtraxiſſe inter gradus prohibitos. Quo fit, vt ſi remiſſa cauſa ad Eccleſiaſticum iudicem, qui de validitate diſpenſationis cognoſcat, iudicatũ fuerit diſpenſationem non valuiſſe, nullo modo communicabuntur bona, quia tunc demum opinio, quæ fauet huic communicationi, hic locum habere non poteſt, quandoquidem illi non ignorantes impedimentum, ſed ſcientes contraxerunt. Si verò diſpenſatio præualuerit, tunc non de putatiuo iam, ſed de vero matrimonio agetur, ſicque bona communicabuntur. Interim proceſſum ad Eccleſiaſticum iudicem pertinere diximus, cum tractaretur de validitate matrimonij.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Et acquiſita.* Nota, quòd acquiſita conſtante matrimonio diuiduntur etiã inter cõiuges putatiuos, ſi fuerunt bonæ fidei. Intelligo ego, ſi cõtraxerũt in facie Eccleſiæ cũ ſolemnitatibus ſancti Cõcilij Tridentini, de quo vide Auend. reſpõ. 20. Couar. de ſponſal. p. 2. c. 7. §. 1. nu. 7. Baeça de decima tutoris, c. 13. à nu. 17. Didac. Per. in l. 4. tit. 4. lib. 5. ord. pagi. 164. Azeue. in l. 2. à num. 4. tit. 9. lib. 5. recop. Gãmam infra deciſ. 220. Ioan. Gra. in tract. de cõiugali acquæſtu, à no. 159. cum ſeqq. Matien. in d. l. 2. gl. 1. à nu. 4. d. tit. 9. & verior & receptior eſt hæc opinio quam intelligo, licet contraxerint abſque monitionibus ex aliqua iuſta cauſa omiſsis, ſecus ſi ex malitia ne detegeretur impedimentum, ex his quæ Garcia, Auend. & alij vbi ſupra notant.

Nu. 2. ibi: *Stante ſtatuto.* Hæc eſt magis cõmunis opinio, vt per Matien. vbi ſupr. ſecundũ quam matrimonium putatiuum non

habet priuilegium veri matrimonii, nec qui ob matrimonium lucratur, lucratur ex matrimonio putatiuo, licèt in contrarium ſit alia communis opinio, quam referunt Tiraquel. Nouellus, & alij citati, ſecundùm quã ex quadam æquitate, & rationibus vrgentibus iam conſului: ſed, vt in plurimum, vera eſt dicta communis opinio, & quæ debet ſeruari iudicando & conſulendo: & vide latiſsimè Valdeſium ad Xuarez in l. 1. titu. de las ganancias, lib. 3. fori, lit. A. B. C. D. & ſeq.

DECISIO XC.

De muliere quinquagenaria ſecundo nubente.

SVMMARIA.

1 *Dolus re ipſa æquiparatur dolo commiſſo ex propoſito.*

2 *Ordi. lib. 4. tit. 75. § fin. quomodo intelligatur.*

DEfuncto Dominico Daguiar abſq; liberis, vxore Philippa ſuperſtite, viuentibus etiam Alphonſo Minz (patre dicti Dominici) & Maria Pinz eius ſecũda vxore, ipſaq; præmoriẽte, eius hæredes inſimul cum marito Alphonſo hæreditatem ſibi, & vxori delatam filij Dominici vendiderunt exiguo pretio, nempe 10000. num. Venditores mandatum in rem propriam emptori dedere. Hic hæreditatẽ emptam à Philippa poſſeſſore vendicat. Ipſa ſe teſtamento Dominici mariti defendit, aſſerens ſe in eo hæredem fuiſſe vniuerſaliter inſtitutam. Alphonſus pater Dominici illecebris forſam, ac blanditijs nurus Philippæ lenitus, vẽditionem à ſe factam pro parte ſua reclamauit, & dixit ad ſe totam filij Dominici hæreditatem pertinere, eo quod vxor Maria, & nouerca Dominici mortua eſſet ante obitum præfati Dominici: dicebat item minimo prætio hæreditatem venditã eſſe. Et his etiam cauſis rea Philippa ſe defendebat.

Allegabat item in ſecunda inſtantia nihil ex bonis Dominici nouercam Mariam acquiſiuiſſe, quia quinquagenaria tunc tẽporis erat, & iure Regio bona mariti non communicantur cum vxore huiuſmodi ætatis.

Præſes curiæ ſententiam protulit pro A. Reum condemnando in dimidia parte huius hæreditatis, quam ad Alphonſum ſpectare putabat. Collegæ eruditiſsimi in totum reuocabant, tùm ex lege Regia, libro 4. titulo 75. §. fin. per quam dicebant quinquagenariæ vxori bona à marito Alphonſo quæſita cõmunicari non poſſe, quæ procedit ſecũdũ illos etiã in bonis quæſitis poſt contractum matrimonium; tũ etiam, quia conſtabat de enormiſsima læſione, propter quam inducitur dolus ſaltem re ipſa, l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, dolus enim abeſſe debet ab omni bonæ fidei conuentione, adeo quod de illo cogitatũ non præſumatur vnquã, l. tres fratres ff. de pactis, l. creditor, §. Lucius, ff. manda. & talis † dolus re ipſa æquiparatur dolo ex 1 propoſito, l. ſi pretio, §. fi. cũ gl. ff. locat. tùm etiam, quia teſtamentũ tàm ex defectu ſolẽnitatis: quã etiã nullitatis nullũ eſt, eo quod pater præteritur, ex Ordi. li. 4. tit. 75. §. 1. Alius ex collegis dixit ſe in dimidia parte hæreditatis heredum Mariæ Pinz dubitare de reuocatione ſentẽtiæ, nõ obſtãte ea ratione de ætate quinquaginta annorũ: putauit enim ille cõmunia fuiſſe bona inter ipſam quinquagenariã, & maritum Alphonſum, quia † 2 Ordi. dũ id negat, adijcit ſi filios primi matrimonij habeat, &c. alias enim vbi verba legis deficiunt, deficit & legis diſpoſitio, l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. & ceſſat iniuria facta progeniei, quãdo nulla ſupereſt progenies, vt inquit in caſu ſimili Ioan. de Garro. in rub. de ſecũd. nup. nu. 34. & 124. facit gl. 2. in l. fœminæ, C. eod. & ibi, Rip. nu. 5. Et vnus ſolus teſtis, vt ille credidit, videtur deponere de filijs extantibus tempore ſecũdi coniugij, nam alius, qui dicit, *& depoſuit caſu*, non declarat an filij eſſent tunc temporis ſuperſtites. Præterea dicebat Ordinationem ſolum loqui in bonis habitis tempore contracti matrimonij, at non diſponere in poſtea quæſitis, ſicque in illis communicatio dabitur, ex regula generali, lib. 4. tit. 7 in princip.

Ego verò non obſtantibus his fundamentis ſententiã reuocãdam eſſe dixi, in ea parte hæredum venditricis Mariæ. Fundamẽta namque collegarum præcedentium, tàm de enormiſsima læſione, quàm de defectu formæ datæ in ſolutione gabellæ militant in vtroque caſu. Item quia ætas Mariæ Pinz probata videbatur cum ea adiectione à lege requiſita, quod filios habeat mulier quinquagenaria ſecundò nubens ex primo matrimonio per teſtes clarè id dicentes. Ex dixi Ordinationem intelligi debere etiam in bonis quæſitis poſt contractum matrimonium, licèt illa Ordina. cùm de poſtea quæſitis loquatur, exprimat ea, quæ ad vxorem deueniunt ex parte aſcendentium, & deſcendentium.

Ob hanc tamen expreſſionem bonorum aſcendentium, vel deſcendentium, dubitabam

bitabam idem in alijs aliunde quæſitis iudicare. Sētētiā tamē pro hac opinione dixi, quia alijs fulciebatur fundamentis. Et in alio proceſſu Ioannis Roderici, aduerſus Philippam Glz concilij de Caria, anno 1569. diſcuſſum fuit dubium in hac materia, an ſtantibus filijs, quando mulier quinquagenaria ſecundò nupſit, & poſtea mortui ſunt ante obitum matris, quæ poſtea deceſsit, locus ſit directè Ordina. de quo in alia deciſione dicam.

ADDITIO.

NVmero 1. ibi: *Quia quinquagenaria.* Nota legem ſingularē Luſitaniæ, quæ mulieri quinquagenariæ, tunc nubenti, denegat lucra, & acquæſtus ob matrimonium prouenientes, de qua vide Caldas in tracta. de nominatione, q. 20. a num. 39. & in confirmationem vide Pariſ. Tiraq. Bart. Rip. Menoch. Siluam nuptialem, Phanucium, & alios per eum ibi citatos.

Numer. 1. ibi: *Talis dolus.* Vide quod de dolo præſumpto diximus deciſione 66. numero 3. & Maſcard. de probationib. 3. par. concluſ. 1265. numero 47. Decian. conſ. 39. numero 14. & 69. libro 2. Bonifacium Rugerium conſ. 40. numero 16. libro 2. & conſ. 37. nu. 14. lib. 1. Ruin. in l. 1. nu. 16. ff. de noui operis nuntiat. Deci. conſ. 11. n. 6. & 39. nu. 6. & plures allegant dicti vbi ſupra. Communis concluſio eſt, quòd in generali renuntiatione non comprehenditur dolus verus, nec præſumptus.

DECISIO XCI.

Nonnullæ ſubijciuntur cauſæ, quarum quælibet emphyteutam liberat à commiſſo.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta ceſſans à ſolutione canonis per triennium, non cadit in commiſſum, ſi qualitate rei ignorabat.*

2 *Compenſatio fit ipſo iure ad tuitandum cōmiſſum.*

3 *Cenſuarius alienās nec tenetur conſenſum domini petere, nec laudemium ſoluere.*

4 *Emphyteuta vendens ſine cōſenſu domini, non incidit in commiſſum, ſi dominus per longum tempus penſionem ab emptorem receperit.*

5 *Ordina. libro 4. titulo 65. §. 1. quomodo intelligatur.*

NObilis vir Ludouicus à Silueira, aduerſus Antonium Barreto Vlyſſiponenſem inſurgit petendo terras quaſdam, & oliueta ſita intra limites villæ de Manioes, quod illi omnia immobilia intra illos limites contenta penſioni ſubiaceant annuæ quartæ partis fructuū, ipſeque Antonius immobilia prædicta emerat, neque laudemium, neque penſionem quartæ fructuum per plures annos ſoluiſſet. Reus ſe excuſare prætendit, eo quod intra illos limites, multa ſint bona ab hac quartæ partis fructuum obligatione immunia, neque penſioni, cenſui, vel quarto obnixa ſint, neque laudemium ſoluatur, ſi vendantur; & aliæ ſint proprietates, ex quibus ſolum poſſeſſores ſoluunt domino quartam partem fructuum, inter quas & hæc petita continentur, item quod ſciente Actore, Reoque emente, laudemium petitum non fuit, neque quicquam amplius quàm pars fructuum.

Præſes curiæ ſententiam protulit contra Reum illum condemnando, quia probatum fuit Actorem in poſſeſſione fuiſſe quadraginta annos exigendi laudemia, & præſtandi conſenſum venditionibus: Reus autem non oſtendit bona prædicta libera, & immunia eſſe. Neque vt ille putat, liberabitur Reus à commiſſo, quamuis A. per plures annos quartam partem fructum debitam exegerit per Ordina. libro 4. titul. 65. in prin. Neque ille compenſationem debiti admiſit.

Docti collegæ, quibus me ſubſcripſi, ſententiam Præſidis reprobarunt. Illi enim 1 ignorantiam rei conſiderarunt, quia Iaſon. in l. fin. numero 12. C. de iure emphyt. ignorantem rei qualitatem excuſat à commiſſo, & dominus de ſcientia R. docere debuit, iuxta l. verius, ff. de probation. Idemque ait in eo, qui de iure emphy. dubitat: dubius enim ab ignorante non diſtat, l. fin. C. de fur. Hoc tamē fundamentum generaliter ſumptum verum nō arbitror, quoniam in re propria non eſt probabilis ignorantia ſuę qualitatis, vt inquit tex. in l. quiſquis, C. de reſcinden. vendi. ibi, qui familiaris rei ſcire vires, vel merita, atque emolumenta ante debuerat, &c. & probatur in l. Imperator, §. ſi centum, verſ. enimuero, ff. de lega. 2. vbi præſumitur quis æſtimationem rei propriæ ſcire, niſi ſit res, quæ de nouo alicui forſan ex ſucceſsione obuenit, vel ſit patrimonij ære alieno grauati, vt eleganter limitat Angel. in dict. l. quiſquis, & declarabat præceptor olim meus Gonſalus Valaſcus anno

1536. in l. vnum ex fam. §. ſed ſi fundum, ibi, niſi tantundem, & c. ff. de leg. 2.

Secundum conficiebatur fundamentum ad liberandum reum, quod actor illi debitor erat certæ quantitatis, & quamuis ✝
2 compenſatio non fiat ipſo iure, niſi ab homine opponatur l. ſi conſtat, C. de compenſ. tamen ad euitandam penam commiſsi, fit ipſo iure, Iaſon. in l. 1. numero 60. C. de iur. emphyt. de qua agi credebatur eccleſiaſtica erat, nimirum ſi vſque ad litem conteſtatã mora purgari poſſet, iux. no. in c. potuit, loca. & Ordi. lib. 4. tit. 65. §. pen.

¶ Ego in ea redicebã ſic. Quãdo in dubium vertitur, an cõtractus ſit cenſuarius, vel emphyteuticus, nunquam ex ceſſatione ſolutionis canonis cuiuſcunque temporis cadet quis à iure ſuo, vt per Iaſo. in l. 2. nume. 42. C. de
3 iure emphyt. Et ea eſt ratio, quia ✝ cenſuarius alienans ius ſuum, neque conſenſum domini requirere tenetur, neque laudemium ſoluere, ſecundum Decium conſi. 164. num. 13. Aretin. & alios, quos refert, & ſequitur Aluarus de iure emphyt. 1. parte, q. 32. nu. 32. Vnde cum ex ſcripturis in proceſſu oblatis, & alijs hinc inde allegatis non deficiat dubium, àn contractus, de quo agebatur, emphyteuticus ſit, non ideo reum condemnaui ob licentiam non petitam, & laudemium non ſolutum. Et cum ius illud petendi laudemium inducatur ex eo, quod dominus emphyteutam in poſſeſsionem inducat, vt probatur in l. final. verſiculo, ſin autem nouum, C. de iure emphyt. rationis eſt, vt hac cauſa iuſta interueniente, liberetur reus à
2 caducitate, propter non ſolutum laudemium, cum Actor non ſolum per duos menſes, ſed & per longum tempus emptorem in poſſeſsionem inducere diſtulit.

4 Item conſiderabam, ✝ quod ſi per longum tempus dominus ab emphyteuta ſolutionem penſionis recepit, nihil eſt, cur illi imputetur de venditione ſine licentia domini facta, neque amplius dicet dominus emphyteutam cecidiſſe à iure ſuo, vt affirmat Iaſon. in l. qui in aliena, in princip. numero 49. ff. de acquir. hæreditat. & conſuluit Alexand. in 4. volumine, conſilio 113.
5 numero octauo. Neque obſtat ✝ Ordina. in qua fundamentum fecerat Præſes, libro 4. titulo 65. §. primo, quæ non obſtante receptione canonis ſolutionis, cõcedit domino, vt agere poſsit de caducitate; quia loquitur in caſu non ſolutæ penſionis, nos verò loquimur in caſu, quo dominus agere valet de caducitate ob cauſam licentiæ non petitæ, vt iam iudicatum vidi, & iudicauimus in proceſſu monaſterij de Eſdoſeita vrbis Portuenſis, contra Margaritam Ioanno, anno 1563. & in proceſſu confraternitatis Miſericordiæ eiuſdem ciuitatis, cõtra Emanuelem de Freitas, anno 1564. Et per hæc dixi ſententiam Præſidis reuocandam, hoc tamen addito vt viſa Ordina. libr. 4. tit. 60. §. 2. quod contractus, ſuper quo contentio orta fuit, emphyteoticus iudicetur, & deinceps laudemium actori ſoluatur. Sententia itaque tenoris fuit.

Acordaõ os do deſembargo del Rei noſſo ſenhor que o ſupplicante he agrauado pollo Corregedor em o condenar que alargue & entregue ao Autor as proprieidades da conteda por as comprar ſem ſua licença, & ſemlhe pagar quarentena: reuogando ſua ſentẽça, viſto como pollas eſcrituras de venda conſta auer duuidaſe de tais vendas ſe auia de pagar quarentena por naõ conſtar ao tal tempo do titulo ou obrigaçaõ que para iſſo auia, & como ſegundo dereito a quarentena ſe deue por reſpeito do ſenhorio cõſentir na poſſe, q̃ ſe daa ao cõprador, a qual elle naõ deu ao reo, & como ſe proua o reo pagar por dez annos, & mais, o quarto q̃ era obrigado pagar, pollo q̃ não he neceſſario expreſſo conſentimẽto do ſenhorio pera a venda do prazo, mas baſte a preſunçaõ do dereito em fauor do cõprador q̃ ſempre pagou a penſaõ per tanto tempo, como mais dos autos; abſoluem o dito reo com tal declaraçaõ que pague ao Autor a quarentena das ditas proprieidades compradas, viſto o titulo ora pollo Autor apreſentado da qual ſomente ametade ſera para elle, por conſtar do dito titulo que ao emprazador & ſenhorio ſe pagaraa & daqui por diante a licença que ſe pedir pera venderſe pedira ao dito Autor viſta a forma do dito titulo, & paguem Autor, & Reu as cuſtas de per meo. N. a Colegam a 23. de Feuereiro 1570.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *Ignorantem rei qualitatem.* Ignorantia excuſat à commiſſo. Vide quod dixi deciſ. 38. nu. 2.

Numero 1. ibi: *Dominus de ſcientia.* Vide Iul. Clar. libro 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſtio. 8. Corbul. in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canoné, limita. 20. à num. 9. Maſcard. de probatio. 2. par. concluſion. 880. 881. & vera eſt concluſio Autoris, quòd dominus tenetur probare ſcientiam.

Nu. 6. ibi: *Hoc tamen fundamentũ.* Nota, quòd in re propria, & in habente ſcripturas penes

penes ſe, non cadit probabilis ignorantia, de quo vide Corbul. vbi ſupra, limita. 2 1. à nume. 10. Aretin. conſ. 15. Alex. Rauden. in declamat. de contractibus emphyteoticis, titu. de tit. oriente ex antiquitate tẽporis, à num. 48. & tit. de non concedendi. à nu. 22. & Marcard. vbi ſupra, & concluſ. 880. à nu. 40. cum ſequentibus. & 899.

Num. 1. ibi: *Idemque ait*. Quod dubitans excuſetur à commiſſo, ſicut ignorans, diximus d. deciſ. 38. num. 2.

Num. 2. ibi: *Quod actor*. Nota, quòd admittitur compenſatio ad euitandum cõmiſſũ, de quo vide Cagnol. in authentica qui rem num. 35. limita. 14. C. SS. Eccleſijs. Socin. conſ. 99. num. 5. lib. 1. Guillelmũ Rodoan. in tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis, c. 3. quæſt. 19. n. 1. Tiraq. in tract. de retract. lib. 1. §. 5. gl. 3. num. 4. Pariſ. conſ. 108. num. 50. lib. 1. Rolandum de Valle conſ. 87. nu. 16. lib. 1. Corbul. vbi ſupra limit. 5. apud quos eſt hæc communis reſolutio, dummodò quantitas compenſanda ſit liquida, aut breui liquidanda, & ſit compenſabilis aliàs non.

Nu. 3. ibi: *Quia cenſuarius, &c.* Diximus hæc in d. deciſ. 38. num. 2. vbi de dubietate contractus.

Nu. 3. ibi: *Induere distulit*. Nota, quòd euitatur commiſſum ob non factam inueſtituram, nec ſolutum laudemium, quãdo per dominum ſtetit: de quo vide latiſsimè Caldas in tract. de renouatione contractus emphiteotici, quæſt. 6. & 7. per totam, vbi de impedimentis, & de mora domini, & melius vide Pegueram in tract. de feudis, verſi. item contra, à nu. 115.

Nu. 4. ibi: *Item conſiderabam*. Dominus recipiendo penſiones, videtur remittere caducitatẽ: vide quæ diximus ad deciſ. 72. n. 5.

DECISIO XCII.

Qui ſpem habet ſuccedendi in maioratu, an ipſam donare poſsit filio inſcio, & ignorãte poſſeſſore maioratus?

SVMMARIA.

1 *Legato prædio, vt inde Titius alimenta habeat, proprietas eius legata cenſetur, & nõ vſusfructus.*

2 *Fideicommiſſarius ſubſtitutus aliquid diſponens de rebus per fideicommiſſum ſibi relictis, non dicitur agere de hæreditate viuẽtis, ſed mortui.*

3 *Succeſsio maioratus apud Hiſpanos regulatur ſecundum ſucceſſionem fideicommiſſorum.*

4 *Pactum ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis celebrari poteſt cum tertio viuente adhuc grauato.*

IN Cauſa D. Garciæ Anriquez per tutorem ſuum, contra Ferdinãdum à Sylua de Meneſes, eiuſque vxorem D. Eleonoram Enriquez, auiam dicti Garciæ, ea ventilata eſt quæſtio, vtrũ valuerit donatio facta per dictam D. Eleonoram, & maritum Ferdinandum à Sylua, D. Eduardo patri dicti Garciæ, filioque dictæ Eleonoræ ex primo matrimonio, de maioratu quodam inſtituto per Henricum Leme, cui præfata Eleonora ſperabat ſucceſſura, poſt obitum Do. Annæ Lemæ poſſeſſoris viuentis tempore donationis, quæ quidem donatio facta fuit Eduardo, tẽpore, quo vxore ducebat D. Beatricẽ Pereira. Iudex in prima inſtantia nullius fore momenti donationem iudicauit, tũ quia in ea vertebatur renũtiatio hæreditatis viuentis, tùm quia pactum fiebat de futura ſucceſsione. Senatores autem ciuilis curiæ ſententiam reuocant putantes donationem fore validam.

In huius cauſæ deciſione ſic à doctiſsimis aduocatis certatum eſt, vt nihil ſupra deſiderari queat. Et quamuis ab eis hinc inde multa argumenta adducantur: dicebam conſideranda eſſe in primis verba dotis, ſeu donationis, quia ſcripturæ verba, vt ad quid quale, quantumve, quis obligetur, inſpicienda ſunt, l. intereſt, C. de ſolut. l. ad probationem, C. de probationibus, ibi, quem tenor ſcripturæ deſignat, & ibi, quantũ lectio probat, not. Socin. in 1. volu. conſ. 18. per textũ in l. fideiuſſores magiſtratum, §. 1. ff. de fideiuſſo. Et ex verbis ſcripturæ conſtabat Do. Eleonoram, filio Eduardo promiſiſſe maioratus poſſeſsionem, iuſque ad illud poſſidendum ceſsiſſe, cum hac conditione, vt viuente ipſa Do. Eleonora, duæ huius maioratus redditunm partes commodo Eleonoræ cederent: tertiam verò partem Eduardus haberet ad alimenta, & ſuſtentationem onerum matrimonij. Quam obrem omiſſa illa longa diſputatione aduocatorum, quam doctiſsimè illi tractarunt an valuerit iſta promiſsio, in qua continetur renuntiatio, & ceſsio maioriæ, iuxta not. in capit. quam periculoſum, 7. q. 1. omiſſa etiam alia non minus diſputata quæſtione an in caſu iſto dici poſſet tractari de hæreditate viuentis, dicerem, quod ſiue prædicta promiſsio

miſsio iuris obuenturi Eleonoræ poſt mortẽ D. Annæ valuerit, ſiue non, ſemper ipſam Eleonoram in abſolutione eſſe. Quod niſi fallor facillimè monſtratur ex eo, quod Actor dominus Garcia nepos eius plus iuris in ſe tranſlatum dicere non poteſt, quam pater haberet, per regulam iuris. Sed patri (viuẽte Eleonora matre) nihil iuris habebat ad duas fructuum maioratus partes, ex connẽtione inter eos inita; ergo neque A. nepos tamquam patris hæres in his partibus aliquid habet.

Item pater Eduardus in 3. parte redditaum iis aliud non habebat niſi datum ad alimenta: hæc autem promiſsio cauſa alimẽtorum facta morte eius qui alimentari debet, finitur, Bald. in authen. cui relictum, nu. 12. C. de indi. vidui. toll. Garcia itaq. filius Eduardi ius non habet petendi hanc partẽ tertiam redditu um maioratus. Item prædicta promiſsio ad onera matrimonij finitur cum cauſa morte mulieris ceſſauit, nam ceſſante cauſa ceſſat effectus, capit. cum ceſſante, de re iu. l. Titia Seio, §. vſuras, ff. de legatis ſecundo.

In contrarium, obſtare videtur l. 4. in princ. ff. de alimen. & cib. lega. vbi declarat

1 Bart. num. 5. quod ſi relinquitur, ✝ vel promittitur prædium Titio, vt Titius inde alimenta habeat, videtur legata, ſeu promiſſa proprietas prædij, mortuoque alimentãdo non peruenit proprietas ad hæredem promiſſoris, ſed illios, cui alimenta promiſſa, vel relicta fuerunt. Et quamuis dicatur obſtare tex. in l. Titia, §. fin. ff. de leg. 2. verborũ tamen ſerie conſiderata nihil obſtat, quia expreſsè ibi apponuntur verba, quæ contrarium tollunt, ibi, erunt enim poſt mortem eius tua, & filiorum tuorum, &c. Neque ſimiliter obſtat, l. fin. ff. de vſufruct. earum rerũ, &c. & ſat eſt, quod Iaſo. in l. cum hi, §. ſi vni, nume. 4. ff. de tranſaction. dicit communem eſſe opinionem, quod legatum fundi relictum ad alimenta non finitur morte, vt latius declarat numero 5. & Bartol. in dict. l. 4. in fin. Cùm igitur in præſenti conſtet promiſſum fuiſſe maioratum eo ipſo, quod ad D. Eleonoram perueniret mortua D. Anna addendo illa verba, *que lhe cedem & treſpaſſano o dereito que nelle tem*, licet ſubſequatur verba, *para ſeus alimentos & encargado matrimonio*, non ideo minus proprietates huius maioratus ad Actorem Garciam filiũ Eduardi tranſmittuntur, vt peti poſsint, niſi aliud iuridicum obſtet. Obſtare autem videtur illud longo ſermone tractatum ab aduocato, an valuerit hæc promiſsio cum viueret D. Anna, poſt mortem cuius D. Eleonora promittens ſe obligauit. Sed petenti hoc

nil obſtat actori, quoniam ✝ ſubſtitutus per fideicommiſſum, ſi quid diſponit de fideicõmiſſum, ſi quid diſponit de fideicommiſſo, non dicitur agere de hæreditate viuentis, ſed mortui, & conſiderabilem habet ſpem in his bonis per fideicommiſſum relictis, ſecundum Bartol. in l. is poteſt, nu. 20. ff. de acquir. hæred. 2

Ideo videtur potuiſſe D. Eleonoram in dotem dare filio Eduardo ſpem illam ſuccedendi per fideicommiſſum D. Annæ, ſine metu tractandi de hæreditate hominis viuentis. Facit lex ſpem, C. de donation. Sicut enim ibi ſpes futuræ actionis donari poteſt, ita & ius ſuccedendi per fideicommiſſum, cuius ſpes conſiderabilis eſt, ſecundum Bartol. vbi ſupra, & Iaſon. vbi numero 11. & 12. Allegabam etiam pro actore text. in l. 1. C. de pactis, in ea parte, qua probat fideicommiſſum conditionale poſſe per pactum remitti; non obſtante l. ſi ita ſcriptum, §. 1. ff. de legatis 2. in quo probari videtur nõ poſſe ius conditionale renunciari, quia text. loquitur in ſimplici renunciatione.

His ſic conſideratis dari poteſt reſponſio ad allegata in contrarium. Nam licet vera, & indubitata eſſet opinio, vt non poſsit quis primogenituræ renũtiare, ſat eſt, quod ius ciuile permittat contractum fieri ſuper ea pendente ſpe ſuccedendi. Neque conſideratur in illa votum captandæ mortis, ex ſupradictis: & ✝ apud Hiſpanos certũ 3
eſt, quod ſucceſsio maioratus reguletur à ſucceſsione fideicommiſsi, vt declarat Pala. Rub. in capi. per veſtras, de donation. inter vir. & vxor. §. 44. num. 4. Non obſtat argumẽtum, l. cum pater, §. à filia, ff. de leg. 2. videlicet, quod D. Eleonora non poterat irreuocabiliter ante mortem ſuam filium Eduardũ eligere ad maioratum; quoniam plana eſt reſponſio fundata in Ordi. lib. 4. tit. 63. quæ ſtatim omne ius transfert ex nominato in nominatum, & validat nominationem, ſiue electione: ideo in caſu noſtro, licet videatur promiſſa poſſeſsio, cum bona ad Do. Eleonoram peruenerint, ſtatim tamen ius fuit ceſſum, quod patet ex reſeruatione vſusfructus duarum partium, argumen. l. quiſquis, C. de dona.

Ego itaque ex ſupradictis, multiſque alijs allegationibus adductis, dixi ſententiã Senatus ciuilium cauſarum confirmandam eſſe in eo, quod approbat præfatam dotis promiſsionem; non tamen indiſtinctè prout Senatores putabant, ſed ea declaratione ad

iecta, vt promiſsio valeat quò ad tertiam partem fructuum promiſſam patri A. Garciæ, donec mater Eleonora promittens viueret. In eo autem quod dicitur in promiſſione iſta, ibi: *Et por morte da dita dona Leonor lhe ficar a toda inteiramente*, nil nunc iudicandum eſſe arbitror, quandoquidem in ea clauſula verſatur præiudicium aliorum, qui in hac lite non interfuerunt; ideo diuerſa eſt, quæſtio ſuo loco, & tempore tractanda, an ſcilicet donatio iſta, & ceſsio iuris Eleonoræ competentis præiudicet alijs præter quam ipſi donatrici, per not. per Tiraquel. & alios in tractatu primogen. q. 24. & q. 26. Nec nouum videri debet, quod partē contractus approbem, partem verò reprobem, quia tàm ratione præiudicij aliorum
3 non interuenientium in hac lite, quàm ratione diuerſitatis clauſularum in ipſo contractu impoſitarum, id ſic intelligendum fore dixi, argumen. l. ſi ex falſis, ibi, alijs capitibus firmis, C. de tranſactioni. l. etiam, §. 1. ff. de mino. & no. in l. in hoc iudicio, in gloſ. ff. fam. l. erciſcun. Huic meæ ſententiæ ſubſcripſerunt alij collegæ firmantes, † pactū
4 ſuper bonis fideicommiſſo ſubiectis celebrari poſſe cum tertio, viuente adhuc grauato, qui reſtituere tenetur huic paciſcenti, ipſo grauato inſcio, & ignorante, ſecundum Cuman. in l. quidam, §. 1. ff. de donatio. Iaſo. in l. 1. num. 18. C. de pactis, ibidem, Rip. numero 57. etiam dicta ratione, quia non agitur de bonis viuentis grauati, ſed mortui, id eſt, illius, qui bona reſtituere iuſsit, l. coheredi, §. cum filię, ff. de vulg. l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. Sententiam itaque ſcripſimus confirmantem aliam à Senatu latam cum dicta limitatione.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi: *In contrarium videtur*. Vide de his contrarijs opinionibus Cordubam de Lara in tracta. de alimentis, ad §. verum, nume. 34. Manticam in tract. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 9. tit. 5. a nume. 8. & tit. 4. a num 9. latiſsimè Menoch. in tractatu de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 133. a num. 11. cum ſequentibus, & conſilio 352. a num. 17. lib. 4. Caualcan. in tracta. de vſufructu mulieri relicto, nu. 78. Ceph. cōſi. 158. libr. 2. Craſ. in ſuo libro ſententiarum, §. legatum, quæſt. 58. Paul. Pariſ. conſ. 21. nu. 36. lib. 2. Dueñas regul. 319. Arium Pinelū in l. 1. 3. parte, numero 41. C. de bonis maternis, Bartoli opinio eſt magis communiter recepta, quòd modus ad alimenta nō reſtringit legatum, & per conſequens, legato prædio ad alimenta, cenſetur legata proprietas, niſi ex alijs coniecturis aliud appareat.

Num. 2. ibi: *Quoniam ſubſtitutus*. Quæſtio eſt elegans, an ius maioratus vel primogenituræ vendi, cedi, aut renūtiari poſsit. De qua vide Anto. Gomez in l. 40. Tauri, nu. 70. & ibi Ciſuen. & Caſtell. Greg. Lupium in l. 2. verbo, *ſino el hijo*, tit. 15. part. 2. Tiraq. de primogenijs, quæſt. 24. Burg. de Paz in procemio legum Tauri, a num. 94. Peraltam in repetit. rubr. de hæredibus inſtituendis, a num. 122. Aluaradum in tract. de coniecturis, lib. 2. c. 3. §. 1. a num. 26. & c. 2. a nu. 24. Molin. lib. 1. de primogenijs Hiſpanorum lib. 1. c. 6. num. 44. & lib. 3. ca. 1. num. 22. cū ſequentibus, & Tiraq. vbi ſupra, quæſt. 26. & 27. Pelaez de Mieres de maioratu. 3. parte quæſt. 18. per totam, & de renuntiatione fideicōmiſsi, & iuris de futuro, vide Matien. in l. 9. gloſ. 1. tit. 9. lib. 5. recop. Craſſum in §. fideicommiſſum, quæſt. 62. & 63. Communis reſolutio eſt, quòd ſucceſſor maioratus, pro tempore vitæ ſuæ, & in ſui præiudicium, poteſt renunciare commoditatem maioratus in quem voluerit, ſimpliciter tamē non poteſt renuntiare, niſi in ſequentem ſucceſſorē, & ſi habeat filios, non poteſt renuntiare in præiudicium eorum, ſi illa renuntiatio quintum excedat; nec poteſt renūtiare in vnum ex filijs, ſi valor commoditatis excedat tertiū & quintū, ſaltim quoad exceſsū: & ſi habeat creditores, maioratū quærendū poteſt renuntiare in præiudicium eorum, non tamen quæſitum, niſi renuntiet in non ſucceſſorem, nam tunc cum renuntiando adire videatur, non eis oberit renuntiatio, de quo vide quæ allegat Matienço vbi ſupra, & vide Gutierez in repetitione c. quāuis pactū 1
1. parte a num. 6. cum ſequētibus, de pactis in 6. & Baezam de non meliorandis, ca. 22. 23. & 24. & hæc de hac deciſione.

Num. 3. ibi, l. cum pater. Vide Valaſ. conſult. 102. & quæ diximus lib. 3. quæſtionum, quæſt. 28.

DECISIO XCIII.

De ſucceſsione maioratus, in qua reſpectus habetur ad auum, qui nunquā poſſeſſor fui maioratus.

SVMMARIA.

1 *Maioratus ſucceſsio cum vnam lineam intrauerit, illa durante non debet ad aliam trahi.*

2 *Maioratus ſucceſsio, ad quam quis peruenire*

alre ſperat poſt mortem alterius, non trāſmittitur, ſi is futurus ſucceſſor viuēte poſſeſſore moritur.

Præſcritio in maioratibus nō procedit, niſi contra illorum poſſeſſores, non contra eorum ſucceſſores futuros.

IN cauſa Agnetis Diaz, contra Ioannē Craneiro oppidi de Abrantes, ſuper maioratu quodam valoris exigui, maxima orta fuit dubitatio, an Petrus Diaz auus Agnetis, qui nunquam hunc maioratū poſſedit, conſiderari debuerat ad huius nepotis ſucceſsionē; Et vt faciliùs res expediri poſsit, conſentaneum erit caſus contingētiam proponere.

Ioannes Valaſeus ſacerdos teſtamento ſuo maioratum conſtituit, patruelem ſuum Antonium Diaz inſtituendo filium Didaci Frz. Hinc Didacus Fernādez alium filiū natu maiorem nomine Petrum Diaz auum prędictæ Agnetis habebat; item & aliam filiam nomine Iſabellam auiam huius Ioan. Craneiro. Per 60. annos ſucceſsio huius maioratus per lineam dictæ Iſabellæ decurrens peruenit ad Simonem quendam vltimū poſſeſſorem. Nunc ait Agnes, maioratum iſtum debuiſſe iure peruenire ad auum ſuum, tùm quia maſculus erat, tùm etiam, quia ſenior. Fuit lata ſententia per Senatores ciuilium cauſarum pro reo proximiore vltimo poſſeſſori Simoni, & quia non probauerit Agnes Petrum Diaz patri Iacobo ſuperuixiſſe, maioratumque poſſediſſe, attenta etiam præſcriptione tanti temporis. Verba conſtitutionis maioratus ſic ſe habebant, *depois da morte Dantam Diaz ande ſempre na linha*
1 *dereita*. In huius ✝ ſententiæ approbatione allegabatur illud, quod cum ſemel ſucceſsio intrauerit aliquam lineam, ea durantę non debet fieri digreſſus, aut ſaltus ad aliā ne fiat digreſsio per ſaltum, per tex. in cap. 1. de natu. ſucceſ. feud. Ancbarran. conſ. 82. Cor. conſ. 233. num. 10. libro 4. Iaſon. in l. ſi arrogator, num. 22. ff. de adopt. Palati. in rubri. §. 69. num. 34. Cirier. de primogen. q. 21 libro 1. Auguſti. Beroi. in cap. dilecti, nu. 55 de arbitrar. & nihil, quod tranſmitteret ha-
2 bebat hic ✝ Petrus, cum moreretur viuente patre, vt dicit glo. in l. vna, C. de his, qui ante aper. tab. & Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, per tex. ibi, num. 60. ff. ad Trebelli. & eſt communis opinio ſecundum Alexan. in l. cum ex filio, numero 40. ff. de vulg. Dec. conſ. 65. colum. penul. Caro. Ruin. conſ. 14. num. 11. libro 1. Cum proceſſus ad me delatus eſſet, putaui licentiam tribuendam fore Agneti, vt in ſpecie articularet, quod pater Petri Diaz primo obiret, & licet vnus ex collegis tenuerit, alij tamen mecum in eā fuere ſententiam.

Oblata tandem probatione (per quam ſatis probatū fuit Petrum Diaz auum Agnetis ſuperuixiſſe patri ſuo Didaco Fernādez, Petrumque fuiſſe natu maiorem Iſabella ſorore, per quam maioratus peruenit ad Simonem) dixi ſententiam reuocandam eſſe. Neque obſtare præſcriptionem, quæ vt aduocatus putabat locum habebat in hoc caſu ex traditis per Socin. conſ. 47. nume. 9 libro 3. & Cirier. de primogen. in 3. part. q. 9. qui præſcriptionem in maioratu admittunt inter conſanguineos collaterales; quia
✝ dicebam illud intelligi debere cum declaratione Matth. de Afflictis in titu. ſi de feudo fuerit cōtra, §. ſi quis per 30. vt præſcriptio currat contra Titium poſsidentem, non verò procedat contra ſucceſſores non valētes agere. Ratio enim iuris non patitur, vt contra futuros ſucceſſores præſcriptio currat, ſed contra eos, qui agere ad rerum recuperationem poſſunt, vt not. in l. filius famil. §. diui, ff. de legatis 1. & per omnes relatos ab Anton. Gom. l. 40. Tauri, nume. 90. quia contra non valentem agere præſcriptio nō currit, eo maxime, quod quamuis in caſu iſto teneremus præſcriptionem curriſſe, daretur reſtitutio ex capite ignorantię, prout in feudo dicit Afflict. vbi ſupra, 2. notabi. 3

ADDITIO.

HAEC Deciſio aliqua notanda ponit. Primum, quòd in ſucceſsione maioratus habetur reſpectus in conſideranda proximitate, & repræſentatione ad auum, qui nunquam ſucceſsit, ſi ipſe ſuccedere debuiſſet, ſi ſuo tempore maioratus vacauiſſet, ad excludendam lineam alterius fratris minoris, qui de facto ſe intromiſit, ſiue auo viuēte, ſiue mortuo: quā id Autor non aperit.

Secundum, quòd ſi hic aſcēdens mortuus fuiſſet in vita alterius proximioris, puta patris, non eſſet conſideranda eius perſona, licet eſſet ipſe poſt ipſum maior, nec haberet locum repræſentatio.

Tertium, quód vna linea non præſcribit contra aliam ſucceſsionem in præiudicium non natorum aut futurorum, nec præſcribūt, niſi qui poſsidet alijs viuentibus.

De primis duobus vide latè Velazquez de Auendaño in l. 40. Tauri, glo. 6. & 7. Menchacam de ſucceſsio. creatione §. 37. limit. 3. a num. 22. & de tertia vide eundem Velazquez in l. 41. Taur. glo. 1. a num. 3. & glo. 6. & 7.

& 7. Mieres in tractatu de maioratibus, p. 4. q. 20. num. 40. Molin. de primogeni. lib. 4. cap. 10. & libro 2. ca. 6. & de primis duobus vide eundem Molin. de primogeni. libro 3. glo. 6. num. 35. & cap. 7. a num. 3. & 4. Matie. in l. 5. glo. 7. num. 7. & glo. 3. num. 2. titu. 7. libro 5. recop. Aceued. in d. l. 5. num. 3. 4. & 5. & aliquid in terminis per dictum Velazq. in d. l. 40. gl. 14. num. 25. Humada in l. 2. gl. 7. num. 7. & glo. 18. numer. 2. titu. 15. par. 2. Gutierrez nouiſsimè lib. 3. practicarum, q. 66. maximè num. 29. & de repræſentatione, vbi multa ad materiam præſentis deciſionis vide eundem Gutierrez d. libro 3. q. 67. Menoch. conſ. 124. a num. 80. libro 2. & conſilio 300. a num. 60. eodem lib. & conſ. 354. a nu. 14. lib. 4. & in tractatu de præſumptio. lib. 4. præſumption. 95. eundem Menoch. latè conſil. 160. a num. 31. libro 2. & conſ. 17. libro 2. & conſ. 442. dubi. 1. & 2. libro 5. & vide infinita conſilia pro Triuultijs in hac materia, quæ refert Simon de Pretis, quem vide in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. interpreta. 3. dub. 4. ſolut. 2. a num. 1. & Roland. a Valle conſ. 38. lib. 4. & 98. libro 1. & 73. libro 3. latiſsimè Manticam in tractatu de coniectu. lib. 8. titu. 9. & titu. 10. aliqua per Burſat. conſ. 1. a nume. 3. libro 1. & conſ. 67. per totum, & numer. 25. & conſ. 71. per totum, Alexand. Raudenſem in conſ. de ſucceſsione Portugalliæ pro Rege noſtro Philippo, quod eſt inter collectos a Zileto de vltimis voluntatibus, tomo 2. conſ. 141. num. 26. & num. 66. & a nume. 90. & num. 105. & conſ. 142. a nu. 127. & nu. 107. & 108. & num. 115. & a num. 35. & a nu. 115. & a num. 68. & 80. & a num. 86. & a num. 76. & a num. 126. & elegans conſilium Sfortiæ, 39. libro 1. infinita refert Anton. Theſaurus deciſ. Pedemontan. noua 65. vbi refert plura conſilia Cephali, & aliorum modernorũ, à quo non eſt opus tranſcribere; & de tranſmiſsione quando proximior moritur ante euentum conditionis in vita poſſeſſoris fideicommiſsi; vide Viuium deciſ. 398. & deciſio. 300. per totas, Curt. Iuni. conſ. 233. nu. 9. & 265. a num. 19. & 258. a num. 28. & 338. num. 16. libro 3. qui nullo allegatur, quia tertium volumem nouiſsimè in lucem prodijt, & vide quæ diximus ad deciſionem 59. Certè materia de qua in hac deciſione, totã materiam tranſmiſsionis, & repræſentationis pertingit, de qua diximus in dicta deciſione, nunc etiam nouiſsime, vt noſtra deciſio, & tota materia melius intelligatur, accipe ſequentes concluſiones.

Prima concluſio. In ſucceſsione fideicommiſsi temporalis, in quo poſt mortem nominatorum vocantur proximiores, & ſic pluris poſſunt ſuccedere, admittitur ea repræſentatio, quæ admittitur in ſucceſsionibus ab inteſtato, ſcilicet in linea deſcendentium, abſque diſtinctione, & in linea trãſuerſalium, vſque ad fratres & filios fratrum teſtatoris, ſi teneamus opinionem, quòd proximitas attendatur reſpectu reſtantis vltimi grauati, & poſſeſſoris, ſi conſideremus, aut ſequamur aliam contrariam opinionẽ, & ſic intelligitur glo. in l. cum ita §. in fideicommiſſo, de leg. 2. & communis contra Decium, de qua per ſupradictos.

Secunda concluſio. In ſucceſsione fideicommiſsi temporalis, in quo poſt nominatos admittitur proximior, & nõ poteſt ſuccedere niſi vnus nulla datur repræſentatio; ſed proximior præfertur abſque fictione, quia id etiã eſſet de iure communi, ſi ſolum vnus admitteretur, atq; hic vere proximior ſigno indubitabili, & nominatim intelligitur vocatus, vt eleganter concludit Simõ de Pretis vbi ſupra.

Tertia concluſio. In ſucceſsione fideicõmiſsi perpetui, cum in eo ſuccedatur ſecundũm ordinem ſuccedendi ab inteſtato, vt in l. fin. C. de verborum ſignificatione, ſeruandæ ſunt concluſiones præcedentes.

Quarta concluſio. In ſucceſsione maioratus, & primogenituræ, ex natura rei, quemadmodum in feudis, ſemper ſucceditur per rectam lineam primogenitorum, & non fit digreſsio vnius lineæ ad aliam, vſque dum prima finiatur: ita autor in præſenti, Molinà, & alij vbi ſupra, & colligitur ex l. 40. Tauri.

Quinta concluſio. Linea debet habere ſuum principium certum, & determinatũ, aliâs maximam confuſionem, & incertitudinem, & litigia in ſucceſsionibus cauſaret: & eſt duplex, primogenitorum, & vocatorum, ex vna parte, & poſſeſſorum ex alia. Appello lineam primogenitorum, quando vocatur Petrus, & ſuus filius maior, & deſcendentes maiores, quæ eſt prima linea, & eis deficientibus, Ioannes, & ſuus filius maior, & ſic de ſingulis, nãm tũc capita lineæ ſunt primi vocati, qui & ab eis deſcendentes ſtatim ab ipſa natiuitate habẽt ius indubitabile primogenituræ, ſiue in prima, ſiue in ſecũda, ſiue in tertia linea, & poſſunt ad alios tranſmittere; lineam verò poſſeſſorum appello, quando maioratus intrat realiter in aliquo ex cognatis ex defectu nominatorũ, qui caput lineæ eſt, & omnes ab eo deſcendentes, rectam lineam cõſtituunt. Poſſumus etiam

etiam conſtituere tertiam ſpeciem, aut tertium mébrum, ſcilicet lineam mixtam, primogenitorum, & poſſeſſorum ſimul, ſcilicet quando maioratus intrat in lineam alicuius ex nominatis aut vocatis, vt primogenitis.

Concluſio ſexta. In lineis primogenitorũ, & vocatorum, ſiue poſſederint maioratũ ſiue non, ſemper datur perpetua repræſentatio, & tranſmiſsio, & habetur reſpectus ad auum, aut alium aſcendentem maiorẽ, ſiue ipſe ſucceſſerit, ſiue nõ ſi verò mortuus fuerit in vita poſſeſſoris ſiue non, & hoc non ex regulis iuris communis, & fideicommiſſorũ, ſed ex natura rei, & ex volũtate teſtantis, qui primogenituram fundauit vt benè conſiderat Couar. in practicis, quæſt. 38. & eſt expreſſa in his regnis dicta l. 40. ibi, *ò, de aquel a quien pertenecia, &c.*

Septima concluſio. Si tranſuerſales fundatoris, aut poſſeſſoris maioratus, ſint de lineis nominatorum aut poſſeſſorum, abſque dubio locum habet dicta repræſentatio, & tranſmiſsio, quæ irregularis eſt, & regulas iuris communis tranſgreditur, ſi verò tranſuerſales fundatoris, aut poſſeſſoris, non deſcendant ex dictis lineis, ſed in defectũ nominatorum admittãtur vt proximiores, tũc quidquid dicant Molina, Gutierrez, & alij regnicolæ, nulla admittitur repræſentatio, ſed ille erit proximior, qui realiter talis inuenitur tempore delatæ ſucceſsionis. etiã ſi ex maiori non deſcendat, aliàs infinitæ lites, & confuſiones orirentur: nec video ego qua ratione deſcendens à maiori, poſsit cũ repræſentare, aut ab eo aliquod ius accipere virtute tranſmiſsionis, ſi ipſe aſcendens non fuit vocatus, nec de linea vocati, nec vnquam vllum ius primogenituræ certum, & probabile habuit, ſed ſolum vanam ſpem & remotiſsimam, ſcilicet ſub conditione, ſi deficientibus vocatis, in humanis extiſtat, tanquam proximior, nec etiam intelligo quomodo poſsit dici proximior tempore delatæ ſucceſsionis, quia iã multis ab hinc annis mortuus erat, & ſi ipſe non fuit proximior, nullum ius habuit, ac proinde tranſmittere non potuit, nec vocatus fuit, & per conſequens nec vocati ſunt eius deſcendentes, qui ab ipſo initium ſumunt: nec virtute repræſentationis gradus admittetur, quia hæc repræſentatio non admittitur niſi in caſibus à iure expreſsis, & nullibi in iure nec in feudis admittitur tã trãſuerſa & remota repræſentatio, & in nullo iure fundata. Nec obſtat d. l. 40. nã imò facit pro hac concluſione, cũm ſolùm admittat repræſentationem reſpectu eius qui ſucceſsit, vel ſuccedere debebat, quia ius firmum primogenituræ habebat. Sed in præſenti proximior mortuus, vt proximior nullum ius vnquam habuit, quia non fuit proximior tempore delatæ ſucceſsionis, & ſic non fuit vocatus. Nec etiam obſtat, quòd potuerit eſſe proximior tempore teſtamenti: nam reſpõdetur, quòd in fideicommiſsis, aut maioratibus perpetuis non poteſt conſiderari talis proximitas, quæ nullatenus potuit à fundatore imaginari, cum penè eſſet impoſsibilis eius exiſtentia, vt ex magis communi conſiderauit Roland. in d. conſ. 38. & quæ in contrarium allegãtur à Simone de Pretis, & alijs, intelliguntur in fideicommiſſo temporali, nõ expectante longam dilationem, ſed poſsibilem coexiſtentiæ proximiorum, qui erant tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Nec obſtant autoritates à Gutierrez, & alijs citatę, nam ſemper loquuntur quando maioratus, aut fideicommiſſum intrauit aliquam lineam, ſiue vocatorum, ſiue poſſeſſorum, nam tunc licèt defunctus voluiſſet, quòd ſuccedatur de proximiore in proximiorem, aut de maiori in maiorem, aut quòd ſuccedat proximior, nõ debet fieri digreſsio ad aliam lineam ex natura rei, vt in feudis dicit tex. in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi, & quia ex hoc modo ſucceſsionis melius, & clarus conſeruatur ſucceſsio maioratus: ſed quando non intrauit, ſed linea incipit in proximiore in defectum nominatorum, non video, quare proximiorem appellamus eum, qui nec eſt, nec fuit, nec illi aliquod ius tranſmiſſum fuit, nec in eo vlla repręſentatio admittatur. Vnde quidquid dicant iſti, & quidquid iudicent aliquãdo iudices Cancellariarum, mihi hæc vera concluſio videtur, & contraria irrationabilis & falſa, & ex capite, & certo ſcio, quòd in ſupremo Conſilio, & in multis tribunalibus exteris, ſecundum eam iudicatum eſt, & hoc modo intelligenda ſunt quæ Velazquez vbi ſupra notat, qui indiſtinctè in trãſuerſalibus fundatoris excluſit repræſentationem aliàs falſa forent.

Concluſio octaua. In linea poſſeſſorum ſemper admittitur repreſentatio, etiam ſi vocetur conſanguineus proximior, vnde poſtquam proximior, qui primò vt talis ſucceſsit, admiſſus fuit ſine repræſentatione, vt dictum eſt, deſcendentes ab eo per rectam lineam ſuccedent, & inter eos admittetur repręſentatio, etiam in tranſuerſalibus reſpectu vltimorum poſſeſſorum, vt docte cõſiderauit Tiberi. Decianus conſi. 100. lib. 3.

Con-

Concluſio Nona. Quo ad præſentẽ deciſionem, ſi Iacobus Hernandez poſt mortẽ primi nominati debebat ſuccedere vt vocatus, aut eius filius maior, vera eſt hæc deciſio, etiamſi filius obijſſet ante patrem in vita poſſeſſoris, & poſt fundationem maioratus, & nõ antea. Si verò ipſe, aut eius filius, non vt nominatus, ſed vt proximior ſuccedere debebat, etiam ſi per rectam lineam in defectum nominati, tũc falſa eſt deciſio, niſi filius maior Iacobi viueret tempore mortis primi nominati, tũc ipſe tãquam maſculus, & proximior ſuccedere debebat, & non ſoror, & tũc vera eſt deciſio. Nec obſtad verbum: *Por linea directa*, nam nullo exiſtenti nominato, non eſt dabilis linea, vſque dum incipiat in aliquo legitimo poſſeſſore.

Vltima concluſio quo ad præſentem deciſionem eſt, quòd vna linea nõ præſcribit ſucceſsionem contra aliam, niſi per tempus immemoriale, vt per Velazquez vbi ſupra, vnus tamen cõtra alium pro eius vita præſcribit tempore ordinario, vt per autorem hic; & ſic finitur hæc vtilis additio.

DECISIO XCIIII.

An ſint fructus reſtituẽdi in terminis l. 2. C. de reſcin. vendi.

SVMMARIA.

1 *Fructus reſtituendi ſunt à condemnato in caſu l. 2. C. de reſcin. vendi. qui percepti fuerunt poſt litem conteſtatam.*

2 *Fructus percepti per condemnatum, non ſunt reſtituẽdi in materia l. 2. C. de reſcin. vend. ſi ante litem conteſtatam percepti fuere.*

3 *Læſio enormiſsima, annullat, & nõ reſcindit contractum, & ob id cõdemnatus tenetur ad reſtitutionem fructuum.*

IN proceſſu agitato inter Alphonſum Caldeira, & Iſibellam Antunez pro arca ſententia in caſu l. 2. C. de reſcin. vendi. condemnatus illa acquieuit. Solum contentio durauit vſque ad vltimã inſtantiam ſuper fructibus, an Actori eſſent reſtituendi. Allegabatur Reum non ad eos teneri, quia cum titulo rẽ emptam poſſediſſe.
1 At † verò ad eos teneri R. dicebam, quos ille poſt litem conteſtatam percepit, quo tẽpore omnis poſſeſſor incipit eſſe malæ fidei. l. 1. C. de peti. hæredi. l. ſed ſi lege, §. ſin autem, ff. eo. l. certũ, l. ſi fundũ, ff. de rei vindi. Et iſto modo volebant aliqui opinionẽ concordare eorum, qui aſſerunt fructus deberi in materia l. 2. C. de reſcin. vendi. per l. 1. C. ſi maior fructus, &c. ibi, cũ fructibus &c.

Iudices inferiores curiæ † ſententiam dicunt pro Reo, illum indiſtinctè liberando ab omni fructuum reſtitutione. Dixi fructus ante litem conteſtatam non deberi, ex ijs, quæ latè refert Pinel. in l. 2. par. 2. cap. 4. & ita iudicauit Rota ſecundum Fauian. de emptio. & venditio. q. 8. num. 14. & Rota in nouis 116. Et hæc (vt ſæpe vidi iudicatum) frequentior eſt in ſenatu ſententia. Sed pulcra fuit dubitatio in eo proceſſu, cum allegābatur † enormiſsimam læſionem interueniſſe, quo caſu fructus deberi, videbantur, quoniam eo caſu contractus iudicatur nullus, prout eſt quando dolus dat cauſam contractui, vt reſoluit Cagno. ibidem num. 81. & hinc infert, quod ſunt fructus reſtituendi iuxta l. ſi prædiũ, C. de prædijs mino. Rationem aſsignabat doctus Rei aduocatus, quia læſio enormiſsima habet præſumptũ dolum l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credi. l. ſi ſuperſtite, ibi, ſane ſi læſa es in nõ dicẽ, C. de dolo, Dec. conſi. 180. nu. 6. & non includitur in cõtractu iurato, vt per Pinel. fol. 126 & reddit nullam conuentionem, vt per Cor. cõſi. 189. lib. 1. & 214 li. 3. & ideo nimirum ſi propter dolũ, & cõtractus nullitatem fructus debeantur. Quia tamẽ in illo proceſſu non cõſtabat de enormiſsima læſione, quæſtionem tunc nõ decidi, quæ quidẽ decidẽda videtur affirmatiuè. Quia tamen in cauſa iſta neq; libellus aliud petit, quàm reſciſsionem contractus, nec ſententiæ ſtatur per Reum niſi in caſu petito, neq; petitur vt annulletur contractus; dicebam ad fructus non teneri, quamuis enormiſsima læſio probaretur.

ADDITIO.

DE materia huius deciſionis, an in remedio l. 2. de reſcind. venditione, veniãt fructus, vltra hic allegatos, vide Anto. Gomez de contractibus, c. 2. a n. 24. Couar. lib. 2. variarum cap. 3. a num. 9. Menoſ. in d. l. 2. a num. 5u. Matienço in l. 1. glo. 5. a num. 5. cum ſequentibus, & ibi Azeued. a nu. 25. tit. 11. lib. 5. recopil. Communis reſolutio, & in praxi vſitata eſt, quòd in vẽditione iudiciali, ſi læſio ſit enormiſsima, reſtituitur res cum fructibus, ſoluto emptori cẽſu prõ pretio ad ratione quatuordecim pro vno; & hoc magis ex æquitate practicatur in tribunalibus ſupremis quàm de rigore iuris; ſi verò ſit volunraria, & extraiudiciales, nõ debentur fructus, niſi à tempore litis conteſta-

ceſtatæ, niſi in venditione interuenerit defectus ſolemnitatis, aut dolus, vel fraus, vel deceptio ſit enormiſsima, longè vltra dimidiũ iuſti pretij, ex qua dolus pręſumitur; de quo habes plura notabilia ad deciſionem 40. per totam, & hæc etiam eſt reſolutio Autoris in præſenti.

DECISIO XCV.

De enormiſsima læſione in vẽditione facta ſubhaſta, aſsignatis debitori 8. diebus ad redimendam rem venditam?

SVMMARIA.

1. *Læſo enormiſsime in venditione ſub haſta facta, ſuccurritur etiam poſt lapſum 8. dierum, qui ad redimendam rem aſsignari ſolent, & hoc procedit etiam in bonis venditis debitorum fiſci.*
2. *Iuramentum non impedit læſo remedio l. 2. C. de reſcind. vendi. uti, ſi ille enormiſsimè lædatur.*
3. *Enormiſsima læſio quæ dicatur.*

IN Cauſa Vniuerſitatis Conimbricę, inter ipſam, & Andream Pinz, & Antoniũ Roinz ventilata, dubitatum fuit, an res valens 33000. nummorum, & vendita ſub haſta, pretio 11 5000. num. aſsignatis debitori 8. diebus ad redimendam rem, poſſit iterum peti per remedium l. 2. C. de reſcindenda vendi. Et pars negatiua fulciri videbatur ex Ordina. libro 4. titulo 30. §. fin. Collega noſter eruditiſsimus putabat remedio d. l. 2. cum non eſſe, quia
1 dio d. l. 2. cum non eſſe, quia ✝ bona debitorum vniuerſitatis ex priuilegio à Rege inuictiſsimo conceſſo eo modo venduntur, quo & bona debitorum fiſci. Sed in caſu debitoris fiſci dies prędicti ſignati tollunt remedium d. l. 2. etiam ſi aſſignentur poſt additionem factam. Igitur &c. per legem Regiam in extrauag. 5. part. titul. 5. l. 2. §. 5. Mihi autem alijſque collegis contrariũ viſum fuit etiam ſi legem Regiam obſeruemus, prout obſeruari debet in dictis bonis vniuerſitatis. Quanquam enim DD. in d. l. 2. C. de reſcinden. vendi. Pinel. in c. 1. num. & 1. par. nume. 22. cum agit de intellectu l. ſi ſuperſtite, C. de dolo, facilliori remedio occurrerint decepto in enormiſsima læſione, & illud velint, vt non obſtante renuntiatio
2 ne ✝ cum iuramento ſuccurratur læſo ſi enormiſsime lęſus ſit, vt ex multis etiam cõcludit Couarrub. libro 2. reſo. cap. 4. nume. 5. hanc tamen quæſtionem noſtram non decidunt. Poteſt tamen decidi per ea, quę tradit Dec. conſ. 180. Et conſiderabam etiam quod cum iuramentum, in quo veritas, & iuſtitia adeſſe præſumitur, vt dicitur in capi. animaduertendum 22. q. 2. non tamen eſt efficax ad tollendum remedium d. l. 2. ſi enormiſsimè venditor lęſus fuerit. Ita & eodem modo dicendum videtur, quod cum Rex, in quo veritas & iuſtitia vigere debent, prohibeat remedium d. l. 2. per Ordina. libro 4. titu. 30. §. fin. non tollat illud, quando enormiſsimè læderetur venditor. Enormiſsimã
✝ autem lęſionem videri interueniſſe inquit Couarrub. vbi ſupra, quando res valẽs bis mille & tercentis aureorum mill. tantummodo venderetur, vel ſi res valoris eſſet ter millium & 500. aureorum, venderetur mille & quingentis aureis. 3

Sententiam itaque diximus, vt enormiſsima læſione conſiderata remedium l. 2. locũ haberet, per ſupradicta & per not. per Cor. conſ. 189.

ADDITIO.

VIde quæ habes ad dictam deciſionẽ 40. & ad deciſionem 66. vbi materiam læſionis enormiſsimę habes ſufficienter explicatam, & vide Azeue. in l. 1. a nu. 31. & 32. titu. 11. libro 5. reco.

DECISIO XCVI.

De fructibus perceptis per condemnatum ad reſtitutionem prædij, antequam pecunia æſtimationis meliorationũ eidem à victore præſtetur.

SVMMARIA.

1. *Fructus percepti per condemnatum ad prædij reſtitutionem, antequam illi æſtimatio meliorationum per victorem ſoluantur, lucro condemnati cedunt pro rata prætij non ſoluti.*
2. *Intellectus, ac declaratio l. Titia, ff. de ſolutio.*
3. *Fructus percepti per eum, qui prædium meliorauit, nõ ſunt reſtituendi, quatenus quãtitatem tangunt meliorationum.*

LAra fuit ſententia contra Iſabellam Teixeira ciuitatis Vlyſsiponenſis, vt prædium emphyteuticũ reſtitueret cum fructibus cuidam Ludouico Alphõſo: hac declaratione adiecta, vt prius Iſabellæ ſolueretur pretium meliorationũ, & certa pecunię quantitas, quam maritus viuens pro hoc prædio ecclęſiaſtic… heredibus preſtitit.

tit. Poſtea in executione ſententiæ dubita-
1 tur, an ✝ fructus, quos mulier percepit poſt
ſententiam, ante ſolutionem pretij melio-
rationum, & ſupradictæ quantitatis, cedant
lucro mulieris, an extenuent debitum iſtius
quãtitatis? in hoc varij varia ſenſerũt. Alius
ex collegis fructus non compenſandos eſſe
dixit ea ratione, quod mora vnicuique noce
re debet, præſertim cum magna pars debi-
ti liquida eſſet. Et adducebat in ſimili tex.
in l. quia qui pretio ff. de vſufr. & no. per
Matth. de Affli. dec. 87. nu. 7. Roma. ſingu.
333. Alius contrarium dixit: fructus nanq;
perceptos cedidit computãdos per tex. in
l. Titia. ff. de ſolut. quem ad hoc dicit allega
re Bald. de dote 8. p. priuilegio 22. Quod in
omni retentione procedere dicit ſecundum
Tiraq. de retract. ligna. §. 11. nu. 14. & ait
Angel. in §. fuerat, Inſtit. de actio. hanc eſſe
commu. opinio. col. 4.

Ego autem pro rata pecuniæ ſoluendæ
per Actorem, quouſque ſoluta non fuerit,
fructus lucrari iudicaui ex ratione l. lucra-
2 bit, C. de actio. empti. Non ✝ obſtante d. l.
Titia, in qua maritus vel eius hæredes do-
mini erant bonorum pignoris in dotem re-
ſtituẽdam dati. Non ideo ibi fructus ex pig
nore prætorio perceptos vxor lucratur,
imo illi debitum extenuant facta eorum cõ
penſatione, ſicut & in pignore iudiciali ſe-
cundum Pau. ibi per l. 1. & 2. C. de pig. actio.

3 Declaraui ✝ etiam non eſſe fructus ſol-
uendos per Iſabellam, quos ob cauſam me-
liorationum Iſabella percepit, per not. per
Matth. vbi ſup. & Neguz. de pign. in 4. par.
quintæ partis, num. 29. Et hæc opinio in ſe-
natu crebrius tenetur, licet aliud viſum ſit
4 per Couarr. lib. 1. reſol. cap. 8. num. 4. Et ita
iudicatum fuit 26. die Iunij 1573.

ADDITIO.

Vide de materia retentionis rei ob melio
ramenta non ſoluta, Aluar. Valaſcum in
tract. de iure emphyteotico, par. 1. c. 25. à
num. 22. Ioan. Garci. de expenſis, c. 6. a nu.
14. & eundem ad ea quæ dicuntur in fine, c.
23. per totum, a nu. 54. qui allegat Menoch.
Ioſeph. Ludo. Caualcanum, & alios moder-
nos. Viuium deciſ. 317. a numer. 8. lib. 2. &
Burſat. conſ. 85. num. 37. lib. 1. & ibi de pri-
mo, a num. 30. & conſ. 60. a nume. 31. & vide
ad propoſitũ eleganter eundem Burſat. cõſ.
73. a num. 28. lib. 1. Tiraq. de retract. lib. 1.
§. 23. glo. 2. a num. 24. Neuiza. conſ. 77. nu.
12. deciſ. Pedemont. Oſaſci. 160. num. 16.
Sforciam conſ. 41. num. 93. lib. 1. Aequiſſi-
ma eſt deciſio præſens, quòd licet retinens,
ex ſola retentione de iuris rigore debeat
computare fructus in ſortem, vt per Tiraq.
Burſat. Neuiz. Oſaſc. & alios per eos cita-
tos, tamen debet ſibi refici aut dari centus
pro valore melioramẽtorum non ſolutorũ,
tanquam intereſſe lucri ceſſantis: argumen
to eorum quæ notat Sforcia d. nu. 93. & alij
citati, qui dicũt, quòd retinẽti debent ſolui
damna & intereſſe; & ſic pro rata lucratur
fructus, non tamen reſtituit aut compenſat
fructus ſuorum melioramentorum, vt per
autorem hic, & per Garciam, Matthæum
Afflictis, & alios vbi ſupra.

DECISIO XCVII.

An lex regia vxore, quæ tempore mortis viri ab eo ſeparata erat iudicio eccleſiæ, poſſeſsionem bonorum mariti tribuat.

SVMMARIA.

1 Vxor à viro ſeparata per iudicium eccleſiæ, non remanet in poſſeſsione bonorũ teneri.
2 Intellectus Ordin. lib. 4. tit. 7. in prin.

DVbitatum fuit in proceſſu Eleono
ræ Frz, contra Emanuelem Lopez
concilij de Regalados in menſe Iu
nij 1573. an vxor ✝ quæ à viro 1
per iudicium eccleſiæ ſeparata erat, mor-
tuo viro maneret in poſſeſsione bonorum
mariti, iuxta formam legis Regiæ li. 4. tit.
7. in princ. Pro muliere allegabatur, quod
cum lex Regia non diſtinguat, nec nos di-
ſtinguere debeamus l. de pretio. ff. de Publi-
ciana. Maximè quod leges regni non admit
tunt interpretationem earum, Ordi. lib. 5.
tit. 58. & ſeparatio thori permittitur ab
eccleſia propter ſæuitias mariti. c. literas c.
ex tranſmiſſa, de reſti. ſpolia. Cum igitur ſit
cauſa permiſſa, non debet ob eam tolli be
neficium legis. Quod enim lege permittente
te fit, pœnam non meretur l. Gracchus, C. de
adult. Contrarium in eo proceſſu iudicaui
motus verbis ✝ Ordin. in d. tit. 7. in prin. 2
ibi. *ſe com elle ao tempo de ſua morte viuia em
caſa teuda, & manteuda.* Conditionẽ nam
que Ordinatio requirit cohabitãdi cum vi-
ro tempore mortis illius. Licet in contra-
rium videantur facere adducta per doctiſſ.
Couarru. de ſponſa. in 2. part. cap. 7. num. 6.
vbi agit de muliere à viro ſeparata propter
culpam mariti, quæ lucratur medietate bo-
norum ex forma legis vel ſtatuti.

ADDI-

ADDITIO.

DE Materia deciſionis, quando diuortium poſsit fieri ob ſæuitiam viri, & an vxor ſeparata, aut expulſa, lucretur dimidiam acquæſtuum, & habeat alia priuilegia vxorum, ac ſi cohabitaret, vide Autorem infra deciſion. 357. Aezue. in l. 2. titu. 9. a num. 14. libro 5. recop. Matien. ibi, glo. 1. à num. 42. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 1. a nume. 61. & hi allegant Palatios, Seguram, Caſtellum, & alios, Ioan. Garciam cum Auenda. & alijs, de acquæſtibus, a numero 163, Peguetam deciſione criminali 20. & vide Ioan. Sanxon in cõſuetudinibus Turonenſibus, tit. de douaire, ti. 30. art. 1. & Arnaldum Ferroninm in conſuetudinibus Burdegalenſibus, titu. 4. de dote, §. 6. folio 120. Caſſan. in conſuetudinib. Burgundiæ, rubr. 4. §. 23. a nu. 15. Anto. Theſaurum deciſione Pedemontana nona 130. num. 1. & 2. Gutierrex in quæſtionibus canonicis, quæſt. 24. num. 14. Communis reſolutio eſt, quòd quando vxor diuertit à viro culpa viri, habet dictam dimidiam, & doharium, ſicut ſi non diuertiſſet: quinimò etiam habet omnia priuilegia dotalia: quare, vt credo, non benè iudicauit Autor in præſenti, cùm mulier talis habeatur pro cohabitante in ſui commodum: ſed de hoc cogitent Regnicolæ Luſitaniæ, qui habent legem, de qua autor hic.

DECISIO XCVIII.

De validitate teſtamenti, cui objicitur infamia, vel demẽtia teſtatoris?

SVMMARIA.

1 *Teſtibus deponẽtibus ſuper re, in qua laus vel opprobrium illis obuenire poteſt, non eſt adhibenda fides.*

2 *Sanitatem mentis teſtatoris allegans, eam probare tenetur.*

IN Cauſa Violantis Daſonſeca, contra Iſabellam Fernandez, oppidi Deſtremoz, controuerſum fuit circa validitatem teſtamenti, quod dicebatur factũ per quandam Meciam Vaz, tempore inſanę mentis. Iudex probatione inſpecta arbitratus eſt, teſtamentum eſſe validum, quia maior numerus teſtium de ſana mente teſtificabatur. Quam opinionem ſecutus eſt vnus ex collegis noſtris. Ex eo quod parem putauit eſſe probationem ſanæ mentis, & dementiæ, iux. not. in l. nec codicillos, C. de codicil. & quia maiori numero teſtitium probabatur ſanitas mentis teſtatricis. Alius in alia fuit opinione, quę mihi juſtior viſa fuit. Non enim par erat probatio ſanæ mentis, & dementiæ, quia in proceſſu extabant 11. teſtes, per quos probabatur dementia in indiuiduo tẽpore conditi teſtamenti. Et quanquam pro R. extarent 15. teſtes, qui de ſanamente deponebant.

Ego ex his ſex adimebã, qui fuerunt præſentes tempore approbationes teſtamenti. Ea ratione, quia ✝ teſtes deponentes de facto, ex quo ſibi ipſis laus, vel opprobrium obuenire poſsit, non ſunt idonei, nec eis eſt fides adhibenda ſecundum Anton. de Butr. in cap. cum à nobis, de teſti. & in cap. ex literis, de tranſact. vt per Alexand. volumi. 2. conſi. 86. numero 8. ideo cum teſtes approbationis iterum in proceſſu teſtificarentur de ſana mente, non erat eis fides adhienda, cum de inſanamente teſtificarentur, quandoquidem illis opprobrium obueniret, ſi acti interceſsiſſent à furioſa, vel mente capta facto. Ita dixit Alex. lib. 1. conſ. 141. in tabellione, qui teſtatorem ſanę mentis eſſe affirmauit, vt poſtea non ſit idoneus teſtis in probatione ſanæ, vel inſanæ mentis illius teſtatoris. Et quod illi non credatur dicit Bald. in l. 2. ff. de teſtament. Iaſo. in l. ſenium numero 2. C. qui teſt. fac. poſſ. Et hoc modo maior numerus teſtiũ pro A. manebat, ideo probationem inſanę mentis præferendam dixi, nec ad parem probationem negotium deueniſſe. 1

Ruſus conſiderabam ✝ contra probationem ſanæ mentis, illam veram & communem opinionem, vt probato furore neceſſum ſit ei, qui ſanæ mentis teſtatorem fuiſſe dicit, probare ſanitatem mentis teſtatoris tempore teſtamenti, vt per Iaſ. in l. furioſũ, C. qui teſta. fac. poſſ. numer. 3. & per doctiſ. Couar. de ſponſ. 2. par. cap. 2. num. 6. per Anton. Gom. in l. 3. Taur. nume. 8. Cum igitur teſtes deponentes in præd. cauſa de tempore teſtamenti, ibidem non dicant adfuiſſe, impoſsibile eſt, vt teſtificentur, mulierem iſtam teſtatricem ſanæ mentis tunc temporis fuiſſe, Et his conſideratis pleniorem fuiſſe probationem dementiæ putaui. 2

Et ita ſequenti collegæ placuit.

Ideo ſentẽtia iudicis reprobata fuit ſimul cum teſtamento.

(?)

AD.

ADDITIO.

Vide de materia huius deciſionis, quæ diximus ad deciſionem 46. & vide Burg. de Paz conſ. 11. per totum, Menoc. cõſ. 45. num. 22. lib. 1. & in tracta. de præſumptionibus, libro 6. præſump. 45. per totam, & Michaelem Craſum in tractatu ſententiarũ §. teſtamentum, quæſtione 21. Manticam in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 2. titulo 5. numero 17. & per totum, & titulo 6. Maſcard. in tractatu de probationibus 2. parte, concluſione 824. & 825. & 826. & 827. Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatũ libro 2. interpretatione 1. dubio 1. ſolutione 4. numero 1. cum ſequentibus, & nota vnum ſingulare, quòd autor hic dicit, ſcilicet ſex teſtes teſtamenti, qui interfuerunt tempore confecti teſtamenti, non probant ſanam mentem, nec ſunt teſtes idonei etiam cum alijs: quia intereſt ſua ne teſtamentum ſubuertatur ex defectu teſtantis, ſed ego hanc doctrinam, niſi alia contra teſtes concurrant, ſuſpectam puto, & contra notata per autores dictos, maximè Simonem de Pretis, qui etiam notario, niſi alia concurrant, aliquam fidem tribuit; & in proprijs terminis nunquam vidi practicari, nec mihi apparet, quòd probabile intereſſe teſtes prætendere poſſint, nec quòd ſex, niſi ſint conſanguinei, famuli, aut pretio corrupti, debeant contra conſcientiam deponere, maximè ſi alia indicia eis faueant, vnde ab hac doctrina cauendum puto.

DECISIO XCIX.

Hypothecaria actione quando agi poſsit contra tertiũ pignoris poſſeſſorem.

SVMMARIA.

1 Tertius pignorum poſſeſſor conueniri poteſt ſi principalis debitor non eſt ſoluendo.

2 Hypothecariæ actioni locus eſt, quãdo res à tertio poſſeſſa extabat in bonis debitoris hypothecãtis tempore obligationis, vel poſtea ſi hypotheca fuit generalis.

3 Hypothecaria contra tertium poſſeſſorem agi poteſt, dummodo prius fiat excuſſio contra principalem, & per ſententiam iudicetur eum ſoluendo nõ eſſe, nec ſufficit ad notorie conſtare, ſed requiritur ſuper hoc ſententia declaratoria.

4 Citatio eorum qui pignorum ſunt poſſeſſores generalis ſufficit in lite excuſſionis mota contra principalem.

5 Præſcriptio an incipiat currere contra eũ qui agere non poteſt hypothecaria.

Fernandus Pinz contra tertium poſſeſſorem quarundam ædium Melchiorẽ de Souſa egit hypothecaria, quas ędes Fernandus Serranus poſsidebat tempore generalis hypothecæ, quam A. cõſtituerat cum venderet 15. iugera terræ in territorio oppidi Sanctarenen. in agro do Moncam. Melchior autem ſe conatur defendere, eo quod A. prius non fecerat pignorationem & executionem, contra Antoniam Teixeira vxorem & hæredem Didaci Serrani principalis debitoris. Sed ſolum fuerat relatum per nuntium fuiſſe ad Antoniam, & bona nulla reperijſſe ſua, in quibus pignorationem debitẽ feciſſet, eamque inueniſſe in hoſpitali, in quo illi alimenta præſtabantur. Ideo † videbatur ſufficere, eam non eſſe ſoluendo, vt contra tertios pignorum poſſeſſores actio dirigi poſsit, ex mente Alexand. libro 6. conſilio 84. Cæpolla caute. 137. 1

Secundo loco allegabatur præſcriptio 30. annorum decurſa à tempore alienationis factæ, & obligationis hypothecariæ vſque ad diem, in quo proceſſus actionis hypothecariæ intentatur. Et quamquam ſint qui dicant, tempus iſtud enumerandum fore à die, quo potuit actor agere, non à tempore, quo res ad manus tertij poſſeſſoris peruenerit, vt voluit Alexand. conſilio 58. libr. 5. tamen attendendum eſſe iſtud tempus R. dicebat, quia ſic iam in ſenatu iudicatum fuerat. Præſes ſententiam dixit pro Reo, quæ iuſta & æqua viſa eſt mihi ex ſequentibus. Primo, quia † vt locus ſit hypothecariæ, probari debuit rem à tertio poſſeſſam tempore obligationis fuiſſe in bonis debitoris, vel poſtea, ſi eſt hypotheca generalis, l. & quę nondum, §. quod dicitur, ff. de pignor. Neguz. de pigno. 2. par. 1. membro, num. 1. Quod in illo proceſſu non probabatur. Secundo requiritur executio, & excuſſio præcedens in principali debitore, authẽ. hoc ſi debitor. C. de pig. §. ſed neque, in authen. de fideiuſ. tradit Neguz. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 132. Et eſt lex Regia, libro 4. titu. 33. in fine principij. Quod & in proceſſu factum fuiſſe non conſtabat. Non enim ſufficiens erat aſſertio nuntij, niſi inſimul ſuper hoc ferretur ſententia, vt locus eſſet † hypothecariæ cõtra tertium poſſeſ- 3

ſorem, vt latè Bartol. in l. ſtipulatio, §. habet ff. de noui ope. nuntiation. vbi Iaſon, numero 6. dicit, hanc eſſe communem opinionem Imo etiam ſi notorie conſtaret debitorem principalem non eſſe ſoluendo, non agetetur contra tertium poſſeſſorem, niſi ſententia declaratoria ſuper hoc prius lata fuiſſet vt per Bartol. vbi ſupra, & in l. decem, ff. de verborum obligation. Felin. in cap. euidentia, de accuſatio. Claud. Aquenſ. in d. l. decẽ, numero 5.

4 Item † pro reo allegabatur citatio ſaltem generalis requiri pignorum poſſeſſorũ de quorum præiudicio agitur, ſecundũ Bartol. in l. decem, numero 4. & ſequuntur eum Doct. in l. nam ita diuus, ff. de adoption. Alexand. in l. de vno quoque, ff. de re iudicat. in fin. Hyppolyt. numero 73. ea leg. & eſt communi. ſecundum Iaſon. in dict. l. decem, num. 41. Imo ſunt multi, qui tenent, non ſufficere generale proclama, ſed opus eſſe ſpeciali citatione, Bal. Ang. Paul. in d. l. de vno quoque. Illud nimis huic ſententię obſtare videtur, quod neque à die, quo iam hypothecaria intentari potuit, elapſi ſint 10. anni. Et quanquam Ordina. libro 4. tit. 33. §. 1. videatur enumerare tempus 10. annorum à die, quo res peruenit ad tertium poſſeſſorem puto tamen eam intelligendam fore, dummodo facultas ſit agenti hypothecariam intentare, quia

5 † non valenti agere non currit præſcriptio, vt in ſpecie conſuluit Alexand. in d. conſ. 58. numero 9. & 10. libro 5. Licet Neguz. de pigno. in 6. par. 2. membro, num. 4. & Pinel. in authen. niſi tricennale, num. 5. C. de bon. maternis, contra tentant. Pro Alexandro iudicatum vidi in quodam proceſſu oppidi Sanctarenẽ, anno 1564. At vero in alio proceſſu concordiam aſsignaui ex not. per Balb. de præſcri. 4. par. 4. p. q. 3. nu. 19. vt Ordina. procedat in creditore, qui ſtatim agere poſsit. Item ſententia lata iam fuit in cauſa prędicta inter actorem, & vnũ ex cohæredibus Didaci Serrani, vbi ſententia fundatur in inopia Antoniæ Teixeira. Sed vtrumque non obſtat, quia primum licet verum ſit, obſtant tamen aliã iam ſupra dicta, per quę conſtat actorem actione carere, licet durent 10. anni, enumerando illos à tempore, quo A. potuit agere. Secundum etiam non obſtat, quia res inter alios acta alijs nocere non poteſt.

ADDITIO.

NVmer. 1. & 2. & 3. De materia actionis hypothecariæ, & quid debeat probare creditor agens hypothecaria contra tertios poſſeſſores, & de materia excuſsionis, vide Hieronymum Magonium deciſione Lucana 53. in fine, num. 2. & 8. deciſ. 55. in fine, & deciſio. 64. nu. 15. latius & melius deciſ. 66. per totam, & vide deciſionem Genuæ de mercatura, 13. num. 19. & deciſ. 78. & 90. Hippolyt. Marſil. in rubri. de fideiuſſoribus, a num. 7. & nu. 24. Iacob. de Arena in tractatu de excuſsione bonorum. Benedict. de Plumbino in eodem tracta. per totum, & vide elegantiſsimum conſilium Sfortiæ 82. num. 18. a num. 26. & a nu. 46. lib. 1. Ioſeph. Ludo. deciſ. Peruſ. 45. & eum Cepha. Pariſi. Rolan. Valle, Anto. Gabr. Becio, & alijs, vide Ioan. Bottam conſ. 61. per totum, & conſi. 93. a nu. 20. Burſa. conſ. 48. a nu. 10. & 32. nu. 46. lib. 1. Dueñas regula 335. a nu. 17. & Michaelem Craſ. lib. 8. communium, tit. 8. a nu. 73. Roland. conſ. 79. lib. 1. Socin. Iun. cõ. 17. libro 2. Chirchouium d. tit. 8. a num. 62. latè alios Communiſtas d. titu. 8. a num. 10. cum ſequentibus, & elegantiſsimè Maſcar. in tractatu de probat. 1. par. concluſio. 456. per totam, Oſaſcum deciſ. Pedem. 2. Anto. Theſaurum deciſ. Pedemon. noua 40. & 52. 53. 175. & 215. Vide etiam latiſsimè Ferraram, & ibi Maſſuerium, & alios nouiſsimos addentes in ſua praxi, in forma libelli in actione hypothecaria, verbo, exceptionem excuſsionis, per totum, & vide quæ diximus libro 1. quæſtionum, quæſtione 11. Omnes concordant vera eſſe requiſita Autoris, licèt in praxi non ſeruentur ſemper hæc præ requiſita, ſed ſufficiat, quòd in proceſſu cõſtet, debitorem & fideiuſſorem ſoluendo nõ eſſe, nec ſuper excuſsione, vt in plurimum pronuntiatur, ſed ſufficit, ſi de ea proceſſu conſtet, citatis inter eſſatis per edictum; tã etiam, in praxi ſufficit rem eſſe in poteſtate debitoris tempore obligationis, licet non probetur de ſuo dominio, & titulo, niſi tertius dominium alterius, aut titulum probet, & ſic ſemper conſului, & obtinui.

Numero quarto, ibi, Lapſi ſunt 10. anni. Quantum tempus ſit neceſſarium ad præſcribendum actioni hypothecariæ, vltra hic allegatos, vide Sfortiam vbi ſupra, a numero 46. Roland. & Communiſtas ſupra citatos, & Parladorium libro primo, rerum quotidianarum, capit. primo, §. decimoſexto, a numero 43. titulo decimoquinto, libro quarto, recopilationis. Communis reſolutio eſt, quòd hypothecariæ præſcribitur à debitore, vel ab alio cauſã ab eo habente 40. annis, à tertio vero habẽte cau

ſam

ſam ab alio, decem vel viginti annis iure regio diſtinguunt Azeuc. & Parlador. vt ſi hypotheca apponatur pro debiti ſolutione, præſcribatur à debitore 30. annis. Si pro aſſecuratione alterius contractus, quadraginta, vt iure communi: à tertio verò præſcribitur, vt antea erat diſpoſitum. Hypothecaria tamen præſcriptio incipit currere à die ſolutionis tranſacto, non à die excuſsionis, contra Alexand. vt per Sfortiam vbi ſup. & ſic eſt intelligendus Autor hic, & malè iudicatum ſecundum opinionem Alexandri.

DECISIO C.

De probatione alienationis mẽtis, & dementiæ.

SVMMARIA.

1 *Furioſus, & mente captus æquiparantur in iure.*

2 *Furor ſeu dementia quã olim quis habuit, durare præſumitur tempore actus, de cuius inualiditate agitur.*

3 *Dementia vt nunc tempore actus præſumatur extare oportet per plures menſes olim perſeueraſſe probetur.*

COmmunis eſt omnium reſolutio, quod † furioſus & mente captus, qui à quieta mente alienatus eſt, vt declarat Bald. in l. humanitatis, nu. 15. C. de impu. & à l. æquiparentur in iure, ex not. per gloſ. & Doctor. in l. 2. C. de cur. fur. & in §. preterea. inſtitu. quib. non eſt per mi. fac. teſtam. Bald. in l. ſed & milites, §. qui autem, ff. de excu. tut. Alexand. conſ. 54. lib. 1. Deci. conſ. 112. & conſ. 367. Maxima tamen quotidie in cauſis decidendis controuerſia vertitur circa probationem furoris, vel mentis captionis; & ideo magna fuit inter ſenatores controuerſia, vtrùm probaretur dementia, vel mentis captio nobilis viri Fernandi de Sylueira, in proceſſu agitato per D. Rodericum Lobo, contra confraternitatem Miſericordiæ Eborenſis ciuitatis, anno 1569.

Dixerat enim vnus ex teſtibus, ſe nouiſſe hominem 30. annis alienatum à recto iudicio, per hæc verba, *& trataua ſuas couſas como homem carecido de iuizo, & facia muitos eſtremos por onde era iulgado de todos por homen de fraco iuizo. & lhe chamauano doudo.* Alius etiam eum mente captum affirmat, ſecundum opinione eorum, qui eum familiariter tractarũt. Alius hæc verba protulit, *elle o conhece auer a quarenta annos, & des o dito tempo paraca, temo dito Fernano da Sylueira por homem merte capto.* Alius à 35. annis vſque ad diem obitus dict. Fernan di eum mente captum eſſe dixit. Multi denique teſtes idem affirmarunt, rationem reddendo ex geſtis ab eodem Fernando. Cumque in eo proceſſu ageretur de reuocanda quadam donatione per Fernandum facta, eam dixi reuocandam eſſe, quia ſatis † probata videbatur dementia, & de iure præſumendum erat inſaniam, ſeu dementiam durare tempore factæ donationis, ex Bartol. in tractatu teſti. §. oppoſita, numero 94. & ex nota. per Iaſon. in leg. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iu. & in capit. final, de ſucceſsion. ab inteſtato. Et licet contrarium viſum fuerit nonnullis collegis, qui exigebant eam in Fernando dementiam, quæ omnimodo mentem eius alienaſſet, vt verum eſt ex nota. per Anton. Gome. in l. 3. Tauri, numero nono, attamen alijs collegis mecum ſententiam dicentibus ſufficiens probatio dementiæ viſa fuit. Sicque ſententiam dictauimus confirmando aliam ſenatus inferioris, quæ idem ſtatuerat ſimul cũ iudice primæ inſtantiæ. Et quanquam alij collegæ requirerent † continuationem tẽporis per aliquot menſes in ipſa dementia, ex Bartol. in l. 2. ff. de bon. poſ. infan. del. & Iaſon. in l. furioſum, C. qui teſt. face. poſ. numero 3. & ex adductis per doctiſsim. Couar rub. de ſponſalibus, cap. 2. par. 2. numero 6. & Socin. conſi. 42. volumine 1. & idaduertẽter proceſſum legerunt, quia teſtes continuatione multi temporis dementiæ deponebant. Locum itaque dedimus præſumptioni iuris, ex glo. in cap. final, de ſucceſcio. ab inteſtat. Et hæc pars obtinuit ex multis eleganter adductis per Alexand. conſil. 86. numero 6. volumine 2. cum ſeq. qui ſemper in hac materia videndus eſt, & per eundem conſil. 141. in 1. volum.

ADDITIO.

DE Modo probandi dementiam, & furorem, & an ex præterito præſumatur in præſens, aut ad præſens, vide Maſcard. Menoch. Burgos de Paz, Sfortiam, & alios per me citatos ad deciſionem 98.

DECISIO CI.

De auctore vocato ad litem intentatam contra debitorem perſonalis debiti.

SVMMARIA.

De nuntiatio praecedere debet, vt agi poſſit contra auctorem ad litem defendendam vocatum, & hoc in actione reali.

2 *Debita licet veniant appellatione bonorũ non tamen appellatione mobilium & immobilium, nomina enim debitorum eſt tertium genus bonorum.*

DVbitatum fuit, an is, qui conuenitur actione perſonali ad certã pecuniæ quantitatem, poſsit authorẽ vocare ad ſuam defenſionem, allegando ſummam prædictam illi ſolutam eſſe nomine actoris. Contingit enim, quod mercator quidam conueniebatur à Gonſalo reo ciuitatis Portuenſis ad ſummam prædictã. Ille verò ſe excuſare conabatur, eo quod mercium acceptarum de manu Michaelis Roinz incolæ Flandriæ, pretium remiſerat ad prædictum Michaelem, qui præpoſitus erat tabernæ ipſius Gonſali, iſque mercator à iudice poſtulabat, vt ſibi tempus aſsignaſſet ad certiorem faciendum ipſum Michaelem, quem vocabat authorem tempus mercatori denegatum fuit, & ob id ſe grauatũ per iudicem dixit, quia Bald. in l. libera, numero 8. C. de ſententijs, & interlo. omni. iudi. dicit, ex quocunque contractu † ſi quis vult habere regreſſum contra alium, debet denuntiare authori, vt veniat ad cauſam. Diximus tamen ſupplicantem non eſſe grauatum, iuſtèque illi tempus ad vocandum authorem denegatum fuiſſe, quoniam lex Regni libro 3. titulo 30. in princi. in reali actione loqui videtur in re mobili, vel immobili ibi: *Poſſuidor de couſa mouel ou raiz.* At in caſu prædicto perſonali actione conuenitur reus ad debitum, quod non poſsidetur. Et eſt quid diſtinctum à bonis mobilibus, & immobilibus, l. à diuo Pio, §. in venditione, vbi notat Iaſon. ff. de re iudic. Licet † enim veniant appellatione bonorum ſimpliciter, non tamen veniunt appellatione mobilium & immobilium, quia cenſentur eſſe tertium genus bonorum, vt ibidem dicitur. Inde eſt quod lex Regia non abſque cauſa dicit, *ſe ho feito he talẽ que ho poſſa allegar, &c.* quaſi dicat, aliquos eſſe caſus, in quibus author allegari non poſsit, qualis viſus eſt caſus iſte. Ea etiam ratione, quia ſi reus probauerit ſe ſoluiſſe creditori vero, abſoluetur, ſin minus, quid refert ſe vero creditori, ſoluiſſe. Ideo denegatum eſt tempus ad authorẽ citandum.

Neque obſtat dictum generale Bald. quia intelligi debet per iura, quæ ille citat, iuxta doctri. Bart. in l. non ſolum, §. liberationis, numero 7. ff. de libe. lega. & Bald. allegat l. emptor fundi, C. de euiction. quæ loquitur in re immobili vendita.

ADDITIO.

NOta ſingularem deciſionem, quod debitor debiti perſonalis, etiam ſi habeat regreſſum contra alium, nõ tenetur denuntiare litẽ ſibi motam, ipſi tali, contra doctrinam Baldi hic citatam, quia lex Regni, & aliæ iuris communis, loquuntur in emptore rei mobilis, aut immobilis. Sed hæc deciſio licet ſingularis ſit, & in puncto iuris defendi poſsit, nõ eſt tamẽ ſecura, quia aut debitor exactus, exigitur iuſtè, & hoc apparet, & tunc verũ dicit deciſio, aut exigitur iniuſtè & tunc diligentias debet facere, & proteſtari, & denuntiare, ſi poteſt, arg. tex. in l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mandati, & vide Afflict. deciſ. 151. Carol. Rui. conſ. 147. lib. 1. Menoch. latè in tract. de arbitra. lib. 2 cent. 2. caſ. 137. nu. 14. & 18. deciſionẽ Genuæ 33. n. 6. Azeue. in l. 13. n. 18. titu. 9. lib. 3 reco. Cumanum conſ. 185.

DECISIO CII.

De filijs legitimis fratris naturalis, ſuccedere volentibus ab inteſtato patruo ſuo?

SVMMARIVM.

1 *Filij quamuis legitimi, fratris ſpurij vel naturalis, non ſuccedunt ab inteſtato patruo ſuo.*

DEfuncto Antonio Ioam abſque liberis, & aſcendentibus, hæreditatem ſuamab inteſtato petierunt filij fratris Dominici Ioam, per authẽ. ceſſante, & authẽ. poſt fratres, C. de legi. hære. Hæreditas illis iudicatur. Cũ executio huius ſententiæ peteretur, occurrunt alij conſanguinei defuncti, excipiẽdo de illegitimate prædictorum, dicendoque eos defuncto proximiores eſſe. Conabãtur enim probare hos, pro quibus ſententia lata fuerat, incapaces eſſe, & nec agnatos, neque cognatos eſſe de iure ciuili; quia pater eorũ prædictus Dominicus defuncti frater natus fuerat ex coitu punibili, puta ex quadam muliere cõiugata. Iudex in prima inſtantia ſententiam protulit in fauorem impeditorum. Auditor verò pro impedientibus iudicauit. Cum res ad ſenatum noſtrum delata eſſet,

magni

magna fuit diſputatio inter collegas doctiſ
ſimos. Alij enim iudicis, alijs auditoris ſen
tentiam ſequuti ſunt. Tandem res eo deuē
ta eſt, vt auditoris ſentētia cōfirmata fuiſſet
vt ✝ filij legitimi, & naturales ex filio na-
1 turali tantum non admittatur ad ſucceſsio
nem patrui ſui, qui erat frater naturalis pa
tris eorum, etiam ſi filius ille naturalis ſint
tantummodo, & non probetur eum fuiſſe
ſpurium, vel natum ex punibili coitu. Hoc
probat tex. in Authen. qui. mo. natura. effi-
cian. ſui. §. filium verò. Et probatur in l. fin.
C. de nat. li. ibi. Iura enim ab inteſtato in a-
ui ſuceſsione nemini corū penitus aperimus
Vbi dicitur, quod ſi auus filiū naturalem ha
bet, & ex eo nepotē, natū de legitimo ma-
trimonio, ſi filius naturalis non poteſt auo
ſuccedere, neque etiam poteſt ſuccedere
dictus nepos legitimus, & naturalis. Non
enim poteſt nepos ſuccedere auo per me-
dium infectæ radicis. Et idem ſi eſſet na-
tus nepos ex filio ſpurio, vt nor. in glo. ibi-
dem. Sicut ergo pater impeditorum non po
terat ſuccedere fratri ſuo Antonio, quia
erat illi coniunctus agnatione, vel cognatio
ne ita neque etiam poterunt ſuccedere fi-
lij ipſius, ex notat, per Alexand. 5. volum.
conſ. 174.

Mihi tamen dubia res hæc viſa fuit prop
ter Ordin. lib. 4. tit. pen. per quam fratres
ex damnato coitu ſuccedūt ab inteſtato fra
tribus, & propter no. per Couarru. 2. par. c.
8. niſi dicas legem illam loqui, prout verū
eſt, in fratribus vterinis?

ADDITIO.

VIde quæ latè diximus ad deciſio-
nem 3. & ad deciſionem 23. & ad
uerte, quod in his regnis, ex l. par
titæ ibi citata, nepos legitimus ex
fratre naturali ſuccedet ſuo patruo, deficiē
tibus legitimis, aut alijs naturilibus ex
parte matris, quemadmodum ſuccedebat
pater ſuus, vt ibi etiam diximus.

DECISIO CIII.

Aeſtimatio tertiæ bonorū cauſa doctis donatæ, an ſit conſideranda tempore mortis, an tempora donationis?

SVMMARIA.

1 Tertia bonorum in dotem data æſtimari debet ſecundū tempus mortis, & n. 2. & 3.

2 Intellectus legis Regiæ lib. 4. tit. 77. §. 4.

3 Legitima aſsignata filio à patre in vita ſua, conſideratur circa eius valorem tempore aſsignationis.

4 Donatio, in qua fit mentio mortis in vim dilationis, non eſt donatio cauſa mortis ſed inter viuos.

LIs fuit mota per Gaſparē Roinz cog
nomento *encerra bodes*, opidi de Oli
uenca, contra Emanuelē Cabreira,
& Fernandū de Gama, in qua dubiū
nō parui momenti diſcuſum fuit, an æſtima
tio tertiæ donatæ à parentibus filiæ dotis
cauſa ſit conſideranda reſpectu bonorū, quæ
donantes tēpore donationis habebant, an
tempore mortis? Iudex in prima inſtantia
iudicauit donationis tēpus conſiderandū.
Senatores autem inferioris ſenatus ſenten-
tiā iudicis reuocarunt, tū quia iam in parte
bonorum patris donatoris ſic iudicatū exti
terat, tum quia ✝ tertiam bonorum promiſ 2
ſam intellexerunt de bonis, quæ tēpore mor
tis vtriuſque donatoris reperientur, ſicut in
legitima filiorum dicitur per l. cum quæri-
tur, C. de inof. teſt. & in l. Papinia. §. quarta,
ff. eod. Hanc ſenatus ſententiam confirman
do collega noſter dicebat, deciſionem huius
dubij pendere ab intellectu l. Reg. lib. 4. ti.
77. §. 4. ibi: *Qual mais quiſer a quelle a que fo
rano dados ou prometidos*, ſi illa locum habē-
ret in promiſsione trientis, ſuper qua in a-
ctus præd. litis tractabatur. Illique viſum
eſt, legi prædictæ locum nō eſſe, quia d. l. Re
gi. in d. §. 4. loquitur ✝ in donatione certo- 3
rum bonorum, vel certæ quantitatis, vt pa-
tet ibi: *Dos bēs ou quātidade*. Sed promiſsio
trientis, vt ille ait, non eſt promiſsio bono 4
rum ſimpliciter, ſed partis hæreditatis, & in
ter promiſsionem bonorum, & promiſsionē
hæreditatis magna eſt differentia, quia bo-
na non comprehendunt æs alienum, l. ſub-
ſignatum, §. bona, ff. de verbor. ſig. hæreditas
autem ſic. Ideo aliud in promiſsione partis
hæreditatis, in qua ille tex. legis Regiæ non
loquitur.

Mihi etiam viſum fuit tempus mortis cō
ſiderandum eſſe, non ea ratione ſupradicta,
quia differentia illa inter promiſsionem
tertiæ bonorum, & tertiæ hæreditatis non
videtur iuri conſona, cum vtroque caſu
is, qui dono accepit d. tertiam, non dicatur
hæres ad ſoluendum æs alienum defuncti,
ſed inhærendo verbis inſtrumenti dotalis,
dixi æſtimationem prædictæ tertiæ conſide-
randam eſſe tempore mortis, ibi: *Et mais as
tercas ſuas delles ditos Simano Ferreira, &*

N 3 da

da dita Beatriz daGama ſua molher,per ſeus
falecimentos. Et vt iſta opinio clarius demõ
ſtretur,vtebar diſtinctione quadam. Aut e-
nim tertia bonorum datur per contractum
aut in teſtamento relinquitur. Primo caſu
aut exprimitur à donante, quod tertia ſit il
la bonorum quæ tempore ſuæ mortis repe-
riatur:& tunc cum Prætor iubet pacta ſer-
uari,non tempus donationis,ſed mortis inſ
piciendum eſt,aut non exprimitur tempus,
& tunc cum donatio reſpiciat tempus præ
ſens,illud conſiderandum eſt, per l.ſi ita, ff.
de aur.& arg.leg.per no.per Oldr.cõſ.139
Aret.conſ.44. Videtur enim, quod in dedu
cenda iſta tertia bonorum tempus donatio
nis attendatur. Ex quo ſequitur,vt ſi poſtea
donator alias fecerit donationes, vel alie-
nationes, etiam ex illis tertia deducatur,
quia donationi ſemel factæ de tertia non po
tuit donator præiudicare, quandoquidem
ius tertio iam quæſitum ab eo ſine eius fa-
cto euelli non poteſt; pro qua facit l.cũ ma
ritus,§.final.ff.de pactis dota.vbi mulier a-
lienando etiam in cauſam libertatis, quæ
pia eſt,partem dotis,quę ex pacto ad fratrẽ
dotantem reuerti debebat,non potuit fra-
tri præiudicare in iure fratri iam quæſito
ex pacto de dote ſibi reddenda. Et licet Ca-
ſtellani legem habeant Tauri 23.quæ iubet
tempus mortis inſpiciendum eſſe, illam Di
dac.Caſtr.& Palat.in l.29.numero 35.intel
ligunt in donatione qualibet ſimplici;at in
2 donatione facta cauſa dotis dicunt inſpiciẽ
dum eſſe tempus donationis, ex notat. per
Bald.in l.in ſucceſsione,C.de reuo.his quę
3 in frau.cred.vbi loquitur ✝ de patre aſsig
nante in vita ſua legitimam filio ex vigore
ſtatuti, vt intelligatur valor illius reſpectu
temporis aſsignationis,ſiue poſtea patrimo
nium patris creſcat,ſiue diminuatur, idem
Bald.in l.final.§.fina.numero 12. cum ſeq.
C.de vſu.rei iudica.& Ioan.de Imol. & alij
quos refert Alexand.in l.pactum,numer.9.
C.de collatio. Et ego pro ea parte ſic ar-
gumentabar. In legitima filij licet tem-
pus mortis inſpiciatur per iura ſupra relata
ſi tamen in vita patris filio aſsignetur legi
tima ex forma ſtatuti,attenditur tempus aſ
ſignationis;ergo donatio tertiæ, ſi fiat tẽpo
re mortis, illud inſpicitur; ſi tamen fiat in
vita donantis, tempus donationis conſide-
randum eſt. Quod intelligerem,quando pa
ter dotem conſtituendo,declarata ſemel do
natione,eius executionem poſt mortem ſuã
conferret, poſſetque clarè ex verbis dona-
tionis id intelligi, tunc etiam valor ſeu æſti
matio tertiæ conſiderari deberet tempore
donationis,ex Cyno in d.l.fin.pen.col.C.de
pact. Et licet Salyc.contrarium teneat, Ale
xan.tamen in l.ſtipulatio hoc modo cõcep-
ta,col.1.ff.de verb.obli.intelligit Salyce.in
cauſa quo per aliqua verba induceretur do
natio cauſa mortis. Ex hoc infertur ad aliud
mẽbrũ huius diſtinctionis. Nã aut donatio
dotis à principio nõ valuit,quia ob cauſam
mortis facta fuit,aut ſtatim valida fuit,& e-
ius executio cõfertur in tẽpus mortis per mo
dũ dilationis. In primo caſu certi iuris eſt
tẽpus mortis conſiderandũ eſſe,arg.l.in do
nationibus,C.ad l.Falcid. In ſecundo autẽ
caſu conſideratur tempus donationis,ex no
ta.per Cyn.in d.l.fin.& faciunt not.per Iaſ.
in l.quæ dotis,nu.40.ff.ſol.matri. & per Ale
xan.ibidem,& conſ.14.poſt princ.vol.1.dũ
dicunt, quod ✝ donatio in qua fit mentio
mortis in vim dilationis, non eſt donatio
cauſa mortis, ſed inter viuos; & probatur
hoc per tex.in l.quidam teſtamento, ff.de le
ga.1. Qua propter dixi in hoc caſo conſide-
randum eſſe tempus donationis. Et liceat
contrarium teneat Ciſuentes in d.l.23.Tau
ri,verius eſt quod proximè dixi,quia Ciſuẽ
tes ad contratium dicendum mouetur per
d.l.23.quæ in noſtro Regno obſeruari non
poteſt,ſed ius commune Romanorum; quã
doquidem legem noſtri Regni iuri commu
ni contrariam non habeamus.

In ſecundo caſu principali,quando ali-
cui relinquitur tertia,tempus mortis conſi
derandum eſt,vt colligi poteſt ex nota.per
eoſdem Doct.ſupra relatos. Nam cum teſta
menta,vel codicilli vires aſſumant à tẽpo-
re mortis,certi iuris eſt illud tempus inſpi
ciendum fore.

Ex prædictis omnibus colligo, idem
tempus conſiderandum eſſe, quando dona-
tio tertiæ etiam in vita facta per talia ver-
ba fieret,quæ demonſtrarent,fratrem donã
tem noluiſſe donationem à ſe factam vale-
re,niſi tempore mortis. Hoc ipſum in caſu
noſtro contigiſſe videtur, ſi ad verba ſcrip-
tura ſupra relata reſpiciamus, vt fieri ſolet,
argumento leg.intereſt, Codice de ſolu-
tion. & lege ad probationem, Codice de
probationibus. Ideoque credendum eſt pa
rentes donantes de tempore mortis intelle
xiſſe. Non enim ſtatim videtur donatio per
fecta,& in vim dilationis tempus mortis de
claratum eſſe, ſed ſubſtantiam donationis
contulerunt in tempus mortis. Mouebar,
quia in dicta ſcriptura donatores non ſepa
rarunt per diuerſas clauſulas donationem,
& eius executionem à tempore mortis,quo
caſu procederent dicta per Iaſon. in leg.

quæ

Digitized by Google

quæ dotis, numero 40. & Alexand. ibidem, ff. ſoluto matrimon. & in conſ. 14. poſt prin. vol. 1. argumen. tex. in d. l. quidam teſtamẽto, ff. de lega. 1. qui mihi probat à contrario ſenſu, vt ſi in vna eademque clauſula fiat donatio per mortem, tempus illud mortis nõ dicetur appoſitũ in vim dilationis, ſed ſubſtantiæ & validitatis d. donationis, vt tunc demum robur ac firmitatem obtineat, cum tempus mortis donatorum obuenerit. Et ex his ſententiam diximus, confirmando ſententiam inferioris ſenatus, vt tempus mortis in prædicta ſpecie conſideraretur.

ADDITIO.

DE Materia totius huius deciſionis, quòd tempus debeat conſiderari in donatione ſimplici, cauſa mortis, dote, & legitima, mortis, vel donationis factæ, vide Baeçam de non meliorandis, capit. 31. Anton. Gomez in l. 17. Tauri, numero 11. Burgos de Paz, conſilio 14. numero 61. Pelaez de Mieres in tractatu de maioratibus, prima parte, quæſtione 52. Matienço in l. 7. titulo 6. libro 5. recopilation. & Azeued. ibi, Angulo in l. 7. de meliorationibus, per totum, Aioram in tractatu de partitionibus, capit. 3. a numero 7. & 3. parte, capi. 26. 27. & 28. Doctorem Spino in Speculo teſtamẽtorum, glo. 18. a numero 33. & glo. 17. a nu. 54. & Michaelem Craſum in ſuo libro ſentẽtiarum, §. legitima, quæſtione 11. Gutierrez libro 2. practicarum, quæſtione 60. iure cõmuni, & regio ſemper concluditur vt per Autorem hic.

DECISIO CIIII.

An vſufructuarius pineti, illud cædere poſsit?

SVMMARIA.

1 Vſufructuarij hæres non tenetur ad dãnificationem pineti cæſi per vſufructuarium.
2 Pinetum non poteſt dici ſylua cædua.

IN Cauſa Franciſci Garcez, contra An-
1 tonium Daſonſeca, anno 1574. dubitatum fuit, an † hæres vſufructuarij teneatur ſoluere damnificationem, quæ facta dicitur in cæſione pineti? Vnus ex collegis putat eum teneri generaliter, ex dictis Bald. in authen. qui rem, nu. 2. C. de ſacr. Eccleſ. & ex tradi. per Paul. in l. baliſta, nu. 2. ff. ad Trebel. Alius vero dicebat, vſufructuarium cæſione pineti abſoluendum, & per cõſequens hæredem eius. Potuit enim vſufructuarius cædere pineta cæſioni deputata quæ ſecundum eum ſylua cędua eſt, per l. itẽ ſi fundi, §. fin. ff. de vſufruct. & quemadmod. cum l. ſeq. Et tradit Alex. loquẽs in conductore, conſ. 118. num. 2. volum. 5. & Paul. de Montepico in repet. l. Titia teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. nume. 115. 2
Huic † ego opinioni me ſubſcripſi, nõ quidem ea ratione, quod pinetum ſylua cędua ſit, quandoquidem ex ſtirpibus, vel radicibus pinorum cæſorum, alij non renaſcantur, vt experiẽtia demõſtrat. Tali enim caſu nõ ſylua cędua eſt, vt locus ſit textui in d. l. item ſi fundi, §. fin. ex tx. in l. ſylua cædua, ff. de verborum ſignificatione. Sed ea ratione dixi cæſionem pineti ad vſufructuarium pertinere, non ſolum ramorum, ſed & truncorum, quia probabatur ad eum vſum pinetum deſtinatum eſſe, dummodo dolus, aut culpa non probetur, prout non probabatur. Et hoc fuiſſe de mente Bald. vbi ſupra, & Alexand. in dict. conſ. 118. numero 7. Et tãdem iudicatum fuit potuiſſe vſufructuariũ pinetum cædere. Quod ego intelligebam ſecundum arbitrium boni viri.

ADDITIO.

VIde de materia huius deciſionis Caualcanum in tractatu de vſufructu mulieris, num. 157. Pinel. in l. 1. 2. parte, a numero 59. & 79. C. de bonis maternis, Rolando Valle conſ. 49. a numero 13. lib. 2. & plures alios allegat Caualca. vbi ſupra, & vide Tiraquel. in tractatu de retractu, lib. 2. §. 3. glo. 1. a numero 22. Emanuelem Xuarez libro 3. communium titul. 20. numero 39. & Villalobos ibi, numero 40. Concluditur vt per Autorem hic, vide melius per Ioan. Garciam in tractatu de expenſis, cap. 11. a num. 31. cum ſequentibus.

DECISIO CV.

An mulier quæ tranſit ad ſecũdas nuptias, amittat poſſeſsionẽ bonorum mariti defuncti

SVMMARIA.

1 Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, non amittit bonorum poſſeſſionem mariti defuncti.
2 Ordi. lib. 4. tit. 7. quomodo intelligatur.
3 Mulier ſecundo nubens amittit priuilegia & omnia quæ reſpectu primi matrimonij habebat.

4 *Mulier ſecundo nubẽs, qua ratione perdat adminiſtrationem tutelæ filiorum, & bonorum.*

IN Cauſa agitata inter ProſperũDiaz, contra Aluarum Diaz tutorem minorum, quæſtio fuit, an vidua quæ in poſſeſsione bonorum mariti remanſit per l.reg.lib.4.tit.7.illam amittat cum ſecũdas nuptias contraxerit? Iudex pupillorũ pro-
1 nuntiauit in fauorem mulieris, dicens ✝ per tranſitum ad ſecunda vota non amiſiſſe poſſeſsionem. Cuius ſententiam confirmarunt Senatores inferioris curiæ, moti his fundamentis, quia priuilegium viduis conceſſum per legem Regiam, lib.4.tit.7.non eſt priuilegium inductũ à viro, nec ab eo procedens, nec ex priuilegio, aut dignitate mariti, ſed per legem in memoriam priſtinæ ſocietatis, vt quodammodo vidua in matrimonio durare ſe putet in ſolatium viduitatis, arg.tx. in l.aſsiduis, C.qui potio. in pig.hab. Nec obſtat ſi dicatur, hoc priuilegiũ durare quã diu in viduitate exiſtat; quia etiam nubens non amittit priuilegium, & per conſequens durabit prædicta poſſeſsio, ex reg.decet, de reg.iur.lib.6.& ibi Dyn.reſoluit, quod quãdo cauſa priuilegij eſt impulſiua, vt hic, finita cauſa non finitur effectus, & ita tradunt ſcribentes in c.cum ceſſante, de appel. Secũdo dicebant hoc non eſſe priuilegium, ſed legem, quæ mulieribus maritos amittentibus hoc concedit: prętereà quod d.Ordina. non loquitur in viduis, nec verbum vllum de viduis facit, ſed de muliere ſuperſtite mortuo marito, quia ſi loqueretur de vidua, procederet regula, quod ceſſante cauſa ceſſet priuilegium, & ſi lex non dicit, nec nos dicere debemus, l.ſi ſeruum, §.prætor ait, ff. de acquirend.hæred.cap.inter corporalia, de trãſlat.ep.

2 Tertio dicebam, ✝ Ordina.d.generaliter loqui, ſcilicet, quod mulier maneat in poſſeſsione abſq; alia limitatione. Quo fit, vt ſi voluiſſet illã tranſeũtẽ ad ſecunda vota remouere à poſſeſsione, expreſsiſſet. Et ſic ſententiam iudicis confirmarunt.

Et cum cauſa deuenerit ad nos, primus collega dixit ſententiã confirmandam, quia conſummata diſpoſitio non eſt reuocanda, licet ad eum caſum perueniat à quo incipere non poſſet, l.penulti.§.fin.ff.de verbor.& lex Regia, lib.4.tit.7.§.1.non debet limitari per tranſitum ad ſecunda vota, quia ius canonicum liberum permittit ſecundũ matrimonium, capi.fin.de ſecund.nupt.& quia lex generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda, etiam ſi in vno caſu maiorem rationem habeat quam in alio, ſecundum Curti.in rub.ff.ſi cert.petat.nu.3.

Ego autem ✝ aliter ſenſi, tum per gene- 3
ralitatem illam mulieris ſecundo nubentis, quæ dignitatem prioris viri, & familiam amittit, per §.permittimus, in auth.de nupt. & l.fęminæ, ff.de ſenat. tum etiam, quod nil omnino reprę̨ſentet vxor perſonam prioris viri, vt per Alex.ad Bart.per textum ibi, in l fin.§.vidua, ff.ad municip. Nam per tranſitum ad ſecundas nuptias non cenſetur mulier eſſe ſub præcedenti matrimonio, iuxt.l.4.de bonis mater.imo ſecundo nubendo facit iniuriam priori viro, ex tex.in §.quæ vero, in authen.de nupt.& conſuluit Alexand. conſ.20.volu.2. Et diſtare mulier ſecundo nubens à priori matrimonio videtur; nam ſtatim per ſecundas nuptias tranſit in alienam familiam, & non poteſt dici amplius de domo prioris viri, quod confirmat Ioan.de Garr.in repet.l.fęminæ, nume.13. C.de ſecund.nupt. Per quæ omnia non videtur concedenda facultas mulieri, vt in poſſeſsione ſit bonorum, quæ ex priori matrimonio per
uenerunt. Hoc ✝ etiam conuinci poteſt, 4
quia mulier ſecundo nubens perdit adminiſtrationem tutelæ, latè per Anto. Gomez l.14.Tauri, num.10.& per Ordina.lib.1.ti. *do iuiz dos orfanos*, §.22. Præſumitur enim quod cauſa vel amore ſecundi mariti, nõ bene adminiſtrabit bona filiorum, tex.in auth. matri, & auiæ, C.quando mul.tu.off.fung. poteſt, & authen.ſacramenta, eodem titu.& in authen. vt ſine prohibitione matres debitrices, coll.7. Si ergo perdidit adminiſtrationem tutelæ, in qua conſiſtit adminiſtratio perſonæ ſimul & bonorum, bene ſequitur, quod non poſsit eſſe in poſſeſsione bonorum ſi ſecundo nubat, nec poſſeſsio prædictorum bonorum ſit ei tradenda. Et maxime in caſu de quo actum erat, in quo conſtabat diuiſiones iam eſſe factas inter vxorem & filios primi matrimonij. His tamen non obſtantibus iudicatum fuit, mulierem poſſeſsionem non amiſiſſe.

ADDITIO.

NOta hanc deciſionem, quòd mulier per tranſitũ ad ſecundas nuptias, non amittit poſſeſsionem rerum mariti, ſibi datam ex aliqua lege, & per conſequens non amittet vſumfructum ſibi à marito relictũ, vel doharium, & ita in terminis tenet Caſanæus, quem Autor non allegat, in conſuetudi.Burgun.rub. *De droit*, §.6.verbo, *Et ſera tenue*, numero 14. & vide de materia communiſtas lib.5.communium, tit.4.nu.12. cũ ſe-

ſequentibus,& Anto. Gabrielem libro 3.cõmunium concluſionum, titulo de ſecundis nuptijs,concluſion.1.numero 15.& numero 42.Caualcan.in tractatu de vſufructu mulieris,a num.113.Matien.in l.3.gl.2.titu.1.libro 5.recopilat.Fallit tamen,niſi ex verbis aut mente teſtantis aliud colligatur:de quo vide latè Simonem de Pretis in tractatu de Interpretatione vltimarum volunta.lib.4.a nu.80. 83.cum alijs ſeqq.

DECISIO CVI.

De concubina clerici mercedẽ operarum petente.

SVMMARIVM.

1 *Miles aut clericus donare non poſſunt ſuæ concubinæ, niſi ob ſeruitia & benemerita.*

Concubina clerici in domo retenta 6.annos,cõtra hæredes clerici mercedem operarum petijt. Iudicatũ fuit per iudicem, eos ad illud non teneri.Et ita in ſenatu per antiquos patres iudicatum eſt anno 1543.in cauſa Franciſci Leitoa,contra filios Ioannis Diaz clerici,referente Senatore Didaco Taueira,per conſilium Petri Anchar.247.qui conſuluit, 1 valere donationem factam à clerico ſuę concubinæ propter benemerita. Et tandem cum in facto non conſtaret,operas impẽſas ęquare valorem donationis, in ea fuere opinione,vt actricem repellerent ab actione.Nam regulariter licet concubinę poſsit donari, l.donationes in concubinam,ff.de donat. l.qui concubinam,ff.de legatis 3.hoc non habet locum in milite, neque clerico, vt per Bartol.& alios in l.affectionis, ff. de donat. & in l.2.C.de donation.inter vir.& vxor.l.miles ita,§.mulier,ff.de teſtamen. militis,l.mulierem,ff.de his qui.vt indig.Quod ſublimitatur in donatione facta ob ſeruitia, & benemerita,ſecundum Ancharran.vbi ſup. Et ita dixit Gaſpar de Carualho, Cancellarius maximus olim meritiſsimus,ſæpius iudicatum fuiſſe.Qui vero contra tenuerant, eo fundamento vtebantur,quod concubina ex delicto ſuo commodum reportare non poterat,leg.mercalem, C.de condition.ob turp.cau.

ADDITIO.

Nota ſingularem deciſionem,quòd concubinæ clerici non debetur ſalarium operarum, etiam ſi amaſio ſeruierit: quia ipſe nõ poterat ei donare, etiam remunerationis cauſa,de quo vltimo vide Spino in Speculo teſtamentorum, glo. rub.a num. 10.Meneſ.in rubri.C.de fideicommiſsis, a num.18.Palatios in repet.rub.§.37.num.8. Gutierrez in tracta.de iuramento confirmator.lib.1.c.6.Seraphin.in tract. de priuileg. iuramenti,priuilegio 71.a num.10.Burſat. conſ.205.num.23.lib.2.Rolan.conſ.98.nu. 15.& 37.lib.1.Afflict.deciſ.102.Rolan.vbi ſupra,num.53. Dec.conſ.132.& cum pluribus Anton.Theſaurum in ſuis nouis Pedemontanis deciſionibus,deciſ.111.per totã. De primo non vidi Autorem in ſpecie probantem,& mihi videtur contra notata per Rebuf.in ſecundo tomo ad ll.Gallicas, tit. de famulorum ſalarijs,glo.3. Gutierrez de iuramento confirmatorio,parte 1. capi.64. numero 3.Alexand.conſ.109.lib.6.Didacũ Perez in l.1.tit.2.glo.1.col.61.lib.1.ordin. Azeue.in l.9.a numero 4.titulo 15.libro 4. recopilation.Ioan.Bottam conſ.43. per totum,deciſionem Genuæ 115.Vera mihi reſolutio videtur contra Autorem in præſenti,quòd ſi concubina amaſio ſeruierit, vt famula,debetur ſibi ſalarium, ſi aliter non ſit ſatisfactum,& quòd valet donatio remuneratoria ei facta,meritis probatis,& talibus, quòd pro eis poſſet ſalarium petere, vſque ad eorum quantitatem, dummodo ſit pauper,& non præſumatur libera operarum donatio,vt non ſolet præſumi: & hæc eſt opinio æquiſsima,& quę deberet ſeruari iudicando & conſulendo:de qua vide per me dicta,libro primo, quæſtionum, quæſtione 8. §.2.vbi de filijs & alijs egimus, vide etiam Azeuedo in leg.6.numero 10. titulo 8. lib. 5.recopilation.

DECISIO CVII.

De inualiditate promiſsionis factæ negotiorum geſtori monaſterij, & eius deſcẽdẽtibus.

SVMMARIA.

1 *Patronus non poteſt onus Eccleſiæ imponere tempore fundationis, niſi de conſenſu ſuperioris.*

2 *Patrona monaſterij,non poteſt officium negotiorum geſtoris ipſius monaſterij alicui ex hæredibus ſuis in perpetuum concedere.*

Nobilis fęmina D. Beatrix de Vilhena,vidua Petri de Cunha in vrbe Portuen.in ædibus proprijs monaſterium contruxit, & Simonem quendam Ribeiro

ro negotiorum geſtorem conſtiruit omniũ
reddi:uum, ac booorum ad monaſteriũ per
tineotium; & pτemiſit io contractu ab ae ce
lebrato cum predicto Simone, vt poſt mor-
tem eius officium iſtud negotiorum geſto-
ris filio natu maiori poſteriſq; ſuis grada-
tim pertineret, ſalario 10000. numm. ſingu
lis annis conſtituto; qood quidem officium,
ſi per tempus cootingiſſet Abbatiſſam ali-
quã prædicti monaſterij, à Simone vel a po-
ſteris eius auſerre, mi:le ducatos pęnæ no
mine eidem ſolueretur. Dubitatum fuit, an
is contractus validus eſſet in cauſa litis mo
tæ inter Hieronymum Peſſoa filium dicti
Simonis, contra Abbatiſſam dicti monaſte-
rij? Et non obſtãte allegatione ſeruitij & be
nemeritorum patris, iuſta not. in l. ſi dona-
tione, C. de colla. & per Bar. in l. ſi forte, de
caſtren. pecu. poſt glo. & no. in l. Neſen-
nius, ff. de negot. geſt. predictus contractus
annullabatur. Conſtabat enim contractum
predictum celebratum fuiſſe poſt cõſtructio
nem & dotationem monaſterij, cuius patro
na remanſit ipſa D. Beatrix roone dictę do
tarionis & fundationis.

Vnde cum certi iuris ſit, patronum ✝ nõ
1 poſſe collectas, aut quodlibet onus eidem
eccleſiæ imponere, niſi de conſenſu ſuperio
ris tempore fundationis, per tex. in c. præte
rea, o ſecundo, de iure patronar. & not. in
capit. nulli, de rebus Eccleſ. non alien.
& in capi. de cætero, de tranſactio. & facit
cap. ſine exceptione, 12. quæſtione 2. & in
Auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſanct.
e eccleſ. ſequitur dictam D. Beatricem tã gra
ue onus, perpetuo duraturum, monaſterij
Abbatiſsis pro tempore exiſteotibus impo
nere non potuiſſe. In ✝ vim enim cuiuſdã
2 maioratus iſtud officium Simoni & deſcen-
dentibus eius donauerat.

Quod autem nimis vrgebat de remune-
ratione ſeruitiorum per Simonem geſtorũ,
nihil ooſtros ſenatores mouet, cum iam mol
tis moneribus, & dominationibus Simon
affectus eſſet per dictã D. Beatricem. Et ita
fuit iudicatum, tàm per præſidem iudicem
a quo, quàm collegas noſtros, anno 1553.

ADDITIO.

NOta, quod patronus poſt fundationem
Eccleſiæ aut Mooaſterij, non poteſt o-
nus apponere, nec alij committere per
petuam adminiſtrationem: de quo vide Lã
bertinum io tractatu iuris patronatus, 1.
parte, libro 1. quæſt. 9. per totam, & a num.
72. cum ſequentibus, vbi in finita allegat, &
vide quæ notantur in l. 9. tit. 6. lib. 1. recop.
& commuoiter concluditur, quòd poſt fun
dationẽ nulla pacta nec conditiones appo
nere poreſt, & tempo fundationis ſolùm li-
cita, & cum aſſenſu ordinarij; & onus de
quo hic, admodum graue, & illicitum mihi
videtur

DECISIO XCVIII.

De marito qui hypothecam cõſtituit in bonis immobilibus abſque vxoris conſenſu.

SVMMARIA.

1 *Probibitus alienare non probibetur bypothecare.*
2 *Emphyteuta licet non poſsit alienare irrequiſito domino, poteſt tamen bypothecare.*
3 *Probibitus alienare ſine conſenſu vxoris, quando poſsit bypothecam vel pignus conſtituere.*

LEx regia apud noſtros Luſitanos ha
bet in Ordi. li. 4. ti. 6. quod maritus
ſine conſenſu vxoris rem immobilẽ
nom vendat neq; alienet. Quæſitum
fuit, an lex iſta comprehẽdat hypothecam?
Sunt qui putent eam nõ cõprehẽdi, poſſeq;
maritom alienare prohibitum hypothe-
care prædium vel rem aliquã immobilem
abſque vxoris conſenſu, quia pignos vel hy
potheca nõ dicitur proprie alienatio, quia
bona remanẽt in bonis debitoris, l. pignus,
ff. de pign. actio. Et hinc eſt, ✝ quod qui prò 1
hibetur alienare, nõ prohibetur res pigno-
ri vel hipothecæ dare, vt probare videtur
tex. cũ gl. & ibi notat Bart. in l. qui habeat.
ff. de leg. 3. & in l. legata, ff. de ſupellect.
lega. vbi etiam Bart. Hinc eſt, vt licet ✝ em 2
phyteuta non poſsit alienare irrequiſito do
mioo, poteſt tamen pignoris obligationem
facere vel hypothecare, glo. cõmu. approba.
in l. fin. C. de iur. emphy. Facit quia inter o-
bligationem pignoris, & alienationem cõ-
ſtituitur differentia, per l. ſi conuenerit, à ſe
cunda, §. fin. de pig. actio.

Senatores tamen antiqui in cauſa Dida-
ci Frz, contra Petrum Iorge tutorem filiorũ
Sebaſtiani Diaz anno 1538. iudicem ſequẽ
do ſententiam dixerunt, vt prohibeatur ma
ritus hipothecare abſque vxoris conſenſu.
Huius opinioois fuere Antonius Leo, &
Chriſtophorus de Faria, per l. fin. C. de reb.
alien. non alienan. in quo dicitur hypothe-
ca conſeri prohibita, cum alienatio prohibe
tur. Et ideo emphyteuta non prohibetur
hypothecare, quia non ſimpliciter prohibi
ta eſt ei alienatio, ſed vt ius emphyteuticũ
in

in alium non transferat, vt declarat Iaſon. in l. 2. num. 82. C. de iure emphyt. Nec obſtat ſecundum eundem Antonium Leonem, quod dicitur de ſtatuto prohibente alienationem, quod per illud non cenſeatur prohibita obligatio pignoris vel hypothecæ, vt per Paul. Bald. & Salicet. poſt Cyn. in d. l. final. C. de rebus alien. non ali. & Angel. in l. benignius, ff. de legi. quia Ordin. regia cum ſit lex & condita ab habente poteſtatem legis cōdendæ, ſtatutum dici non poteſt, imo poteſt ius commune Romanorum derogare; & d. l. fin. loquitur in teſtatore & contrahente. Præterea dicebat ille, quod ſi Ordinatio prædicta non comprehenderet etiam hypothecam, poſſet maritus vxorem fraudare hypothecando bona immobilia & non redimendo, vel tanti ea hypothecare, vt non daretur ſpes luitionis.

Mihi ea ſententia nimis periculoſa videtur, ideo in hac materia ſolitus ſum per diſtinctionem dubium ſupradictum decidere.

2 Aut enim ✝ res immobilis tanto pretio hypothecatur, vt non ſit ſpes luitionis, quia pro æquiualenti pretio, vel maiori quam ſit valor ipſius rei pignus datur, vel hypotheca conſtituitur: tum cum parum diſtet à venditione, dicerem maritum talem pignorationem facere non poſſe, argum. text. & eorum quæ not. Bartol. in d. l. qui habebat, in prin. ff. de legatis 3. Exijſſe namque videtur dominium iam à poteſtate debitoris, vt declarat Alexand. in l. 1. §. per ſeruum corporaliter pignori, 2. colum. ff. de acquirenda poſ. & tradit Ioann. de Garro. in l. generaliter, num. 139. C. de ſecund. nupti. licet Socin. in d. §. per ſeruum conetur oſtendere, tex. illū in l. qui habebat, hoc non probare. Aut res immobilis hypothecatur pro valore communi, ſecundum quod ſolet res hypothecari, quæ tantundem valeret quanti res iſta hypothecata valet, tunc dicerem maritum poſſe hypothecam facere ſine vxoris conſenſu. Hoc approbat communis vſus in tota Luſitania; & in proceſsibus cauſarum quotidie reperiuntur hypothecæ factæ per ſolū maritum. Hoc ipſum approbat Ordi. libro 4. titu. 13. in princ. non quidem à contrario ſenſu, ſed à directo, ibi: *Se algum homem caſado ficar por fiador de qualquer peſſoa ſem outorga de ſua molher nano poderaa por tal fiança obrigar ametade des bens que pertencē a ſua molher.* Nihil igitur clarius dici poteſt poſſe maritum quo ad ſuam partem obligare bona, cum fideiuſſerit pro aliquo ſine vxoris aſſenſu. Ex quo prædicta concluſio limitatur, vt procedat iſta validitas obligationis, quo ad partem bonorum mariti. Et hæc omnia procedunt iure regio. At iure cōmuni inſpecto, clarū eſt quod prohibitus alienare prohibetur etiam hypothecā conſtituere, per tex. expreſſum in d. l. fi. C. de reb. alien. nō alien. & tradit Bart. in l. in quorū, ff. de pig.

ADDITIO.

DE Tota hac deciſione, vide quæ late diximus ad deciſionem ſecundam, & cōclude vt ibi: & ibi dictis adde, quòd etiam in caſu quo prohibita eſt alienatio, poſſunt bona generaliter obligari pro ſecuritate obligationis permiſſæ, ex Abbate in c. 1. de pignoribus: ſed hoc intellige, quando cōtractus permiſſus eſt, & talis, qui poſſit obligare Eccleſiam, vel ſucceſſorem, alias non poſſunt, niſi ſola commoditas pro vita poſſeſſoris, vt diximus in dicta deciſione.

DECISIO CIX

De teſtamento condito inter liberos, etiam minus ſolemni, quando deroget prius ſolemniter factum.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum primum ſolemne reuocatur per ſecundum minus ſolemne, ſi factum eſt inter liberos.*

TEſtatore cum duobus teſtamentis mortuo, quorum ſecundum minus ſolemne fuit, quia non probatur datum fuiſſe de manu teſtatoris ipſi tabellioni, prout requirit lex Regia lib. 4. ti. 76. §. & quærendo, dubitatum fuit, an per iſtud ſecundum factum inter liberos reuocatum cenſeatur primum, in quo omnes ſolemnitates à iure requiſitæ interuenere? Iudicatum fuit in cauſa monaſterij ſancti Dominici ciuitatis Tuy prouinciæ Galæciæ, & Petri Barboſa cōtra hæredes Doctoris Gōſali Bezerra, & monaſteriū ſanctæ Claræ oppidi de Viana primum ✝ teſtamentum per 1
iſtud ſecundum reuocatum videri, præſuppoſita validitate teſtamenti conditi inter liberos, etiam ſi aliquid ex ſolemnibus deficeret, per tx. in l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, C. de teſta. & facit l. fin. C. famil. erciſ. ita cōſuluit Paul. de Caſt. cōſ. 364. Alex. & Decius in d. l. hac conſultiſsima, latius Guiliel. in c. Rainutius, in ver. teſtamentū in primo, nu. 75.

ADDI-

ADDITIO.

Nota, quòd teſtamentum imperfectum inter liberos reuocat primum perfectum. Hæc eſt communis reſolutio, vt per plures citatos à Craſo in libro ſententiarium, §. teſtamentum, q. 86. a nu. 3. Simonem de Pretis in tractatu de interpretatio. vltimarum voluntatum, lib. 4. interpreta. 2. num. 27. Couar. in rubric. de teſtamentis, p. 2. num. 19. Boer. deciſ. 240. nu. 2. Hoc tamẽ iure noſtro regio, ex l. 2. titu. 4. lib. 5. recopi. non procedit, ſecundum quam eadem ſolẽnitas requiritur in teſtamento inter liberos, quæ inter extraneos, ex Burgos de Paz in l. Tauri, p. 1. concl. 4. nu. 757.

DECISIO CX.

De intereſſe lucri ceſſantis, quã do mercatori debeatur.

SVMMARIA.

1 *Vſura omni iure prohibita eſt.*

2 *Affirmans vſuram exercere non eſſe peccatum, hæreticus eſt.*

3 *Intereſſe lucri ceſſantis, mercatori debetur propter retardatam ſolutionẽ ſortis principalis iure ciuili, & canonico, & diuino.*

4 *Iudex ex coniecturis poteſt taxare intereſſe ex officio implorato, & taxatum in condemnationem deducere.*

5 *Sententia confirmata & confirmans iuſta præſumitur.*

6 *Sententia bis confirmata, impugnari nõ poteſt etiam exceptione nullitatis.*

7 *Reſtitutio ſemel denegata, iterum ex noua cauſa concedi poteſt.*

8 *Ratio cur magis aduerſus ſententiam Principis reſtitutio peti poſsit quam ab ea appellari.*

9 *Minor poteſt petere reſtitutionẽ aduerſus duas ſententias, quarum altera à Principe fertur.*

10 *Denegatio reuiſionis non eſt ſententia, ſed pronuntiatio an ſit iterum ferenda ſententia.*

11 *Reſtitutio etiam contra tres ſententias cõformes peti poteſt, ſi appareat de læſione minoris ex noua cauſa.*

12 *Supplicatio, in qua petitur reuiſio proceſſus, magis æquiparatur ſupplicationi quam appellationi.*

13 *Minor quando reſtituatur aduerſus allegationes iuris poſt latam ſententiam.*

14 *Intereſſe lucri ceſſantis non tãtundem creditori exoluendum eſt, quantum ipſe creditor lucraturus eſſet ſi pecunia ei ſoluta fuiſſet.*

15 *Læſio vltra dimidiam iuſti pretij in tranſactione, non conſideratur reſpectu rei ſupra qua tranſigitur, ſed litis dubij euentus.*

16 *Probatio quantitatis lucri ceſſantis magis ex teſtibus quam arbitrio iudicis conſideranda eſt.*

17 *Promittens ſtare iuramento partis ſuper expenſis & intereſſe, illi ſtare tenetur, dũ modo iudex arbitrium ſuum interponat.*

18 *Intereſſe certa quãtitatis à principio promitti non poteſt.*

19 *Mercatorum lucra variantur ex tempore.*

20 *Mercator petens intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum, debet in ſpecie probare de lucro, quod ſingulo quoque anno lucrari potuerat.*

21 *Mercatoris perſona petentis intereſſe lucri ceſſantis, & non aliorum mercatorum conſideranda eſt.*

22 *Mercator non gaudet priuilegio mercatoris, niſi per ſe mercaturam exerceat.*

23 *Debitor qui tenetur ad fructus percipiendos, tenetur ad eos quos petitor, & non alius percipere poterat.*

24 *Mercator impeditus mercaturam agere quando petere poſsit intereſſe lucri ceſſantis.*

25 *Actio ad intereſſe deſinit competere quando intereſſe deficit.*

26 *Lucrum dicitur deductis impenſis & æſtimatione laboris, & quod ſupereſt deducto damno.*

27 *Pater dans pecuniam filio ad mercaturã exercendam, dimidiam lucri habebit, & filius alteram dimidiam.*

28 *Societas iure humano, & diuino contrahi poteſt inter duos, quorum alter pecuniam, alter induſtriam in ſocietate ponat.*

29 *Expenſæ factæ per vnum ex ſocijs in itinere, vel in alijs rebus ad ſocietatem pertinentibus, fieri debent de aceruo pecuniæ ſocietatis.*

30 *Intereſſe lucri ceſſantis plurium annorũ quando peti poſsit, etiam ſi ſortem principalem excedat.*

31 *Intellectus l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo quod inter & nu. 32.*

32 *Intereſſe comprehendit damnum emergẽs, & lucrum ceſſans.*

33 *Tutor qui pecuniam pupillorum in vſus ſuos conuertit, an teneatur ad vſuras excedentes ſortem principalem.*

34 *Donationes non ſunt tot, quot ſunt res donatæ,*

nate, ſi per hoc fieret fraus legi.
35. *Sententia quæ Reum condemnat ad intereſſe, quando intelligatur de præterito, non de futuro,*
36 *Interpretatio ſententiæ dubiæ, quando fieri poſsit per iudicem, qui eam tulit.*
37 *Dictio, & quãdo expoſitiue intelligatur.*
38 *Rex debet, ſi veritas in contrarium reperiatur, mutare ſententiam ſuam.*
39 *Mora commiſſa per patrem, quando continuetur in filium.*
40 *Impuberũ opera quãdo cõſiderari poſint.*
41 *Sententia lata contra ius litigatoris quãdo ſit ipſo iure nulla.*
42 *Sententia lata ex falſa cauſa contra minorem, eſt ipſo iure nulla, licet cõtra maiorem lata reſcindenda veneat.*

IN lite mota pet Ioannem Fernandum de Aluito mercatorem, contra Pettum Caldeira, anno 1568. illud quotidianũ in proceſſu tractabatur, an mercator ratione lucri ceſſantis intereſſe petere poſſit pecuniæ non ſolutæ, quantum, & quando illud præſtandum ſit? Et quamuis iudicatũ ſit per me cum collegis, illud mercatori deberi; quia tamen in hac materia multa dixeram, quæ in facto accidere ſolent, in cauſa Chriſtophori Smeragdi inſulæ de Madeira, contra quendam magiſtrum Thomã, operæ pretiũ duxi ea referre in præſenti.

Ioãnes Smeragdus Iunior, debitor magiſtri Thomæ, fuit condemnatus per ſententiam in ſumma 700. ducatorum, cum intereſſe a tempore moræ. Et poſt prædictã ſententiam contigit, quod magiſter Thomas non petijt executionem per multum temporis ſpatium prædictæ ſententiæ. Fuit etiam in vinculis detentus ob hæreticam prauitatem, mortuuſque in carcere. Cuius hæredes vxor & filij executionem præfatæ ſentẽtiæ petierunt aduerſus D. Antoniam Smeragdam filiam dicti Ioannis. Illa reſpondebat, ſe non eſſe patris ſui hæredem, quia eius hæreditatem non adiuerat, ſed tantummodo bona duorum maioratuum ab eo cõſtitutorum acceptauerat, ideoq; ad æs alienum patris ſoluendum non teneri. Fuit tamen contra illam iudicatũ per præſidem curiæ, & condemnata, vt ſolueret d. Thomæ, & hæredibus ſummam petitam pecuniæ, & intereſſe ratione 10. pro centum. Quæ ſententia confirmata fuit per ſenatores per eadem fundamenta, de quibus in ſentẽtia præſidis. In cuius liquidatione, facta computatione, conantur prædicti hæredes exigere a D. Antonia 1750. ducat. tam ſortis quam intereſſe. Et quia iam ab iſta ſecunda ſententia non licebat appellare: ſupplicatum fuit inuictiſsimo Regi noſtro, vt iuberet proceſſum reuideri. Negotium iſtud tribus ſenatoribus commiſſum fuit, quorum duo pronunciarunt, non eſſe reuidendũ proceſſum. Quapropter D. Antonia minor 25. ann. & poſtea eius hæres, qui & minor erat, cum videret ſe enormiter læſum, quo ad capitulum intereſſe, & quaſi deſtitutum iuris remedijs, confugere vult ad remedium reſtitutionis in integrum. Quod an in caſu iſto peti poſsit, in præſenti à nobis tractandum erit.

Pro + Thoma facit, quod quamuis vſura prohibita ſit iure diuino, canonico, & ciuili; (vt habetur Exod. cap. 22. & Leuit. cap. 26. Pecuniam non dabis fratri tuo ad vſuram, & habetur Luc. c. 2. Mutuum dantes, nihil inde ſperantes, & habetur in cap. 1. & in cap. conſuluit, de vſu. & 9. q. 3. cap. ſi feneraris, & in c. quoniam multi. 47. diſt. & in cap. quoniam multi, 14. q. 4. quod late proſequitur inſignis ac omni æuo memorandus præſul Conarr. lib. 3. reſol. c. 1. num. 5. Iure autẽ ciuili conſtat hodie prohibitam eſſe vſuram per Auth. de eccleſia. tit. §. 1. licet aliqui voluerint, quod ſolum per illam Auth. Imperator iuſsit ſeruare quatuor cõcilia quoad articulos fidei, tamẽ veritas eſt, quod etiam quo ad vſuras, vt latè concludit poſt alios Ambroſi. de Vignate in tractat. de vſuris, in princ. num. 30. cum ſeq. adeo, vt + ſi quis 2
affirmet vſuram exercere non eſſe peccatũ, hæreticus erit, Clement. 1. de vſuris. vbi tradit Card. in 5. q. facit 12. q. 2. ca. quod ait) Quanquam igitur firmum ſit, vſuram hodie prohibitam eſſe, tamen + iure ciuili debe- 3
tur mercatori intereſſe lucri ceſſantis, quod lucrari poterat, & non lucratus eſt propter retardatam ſolutionem. Iſta fuit concluſio gloſ. per text. ibi in l. 3. §. fi. ff. de eo quod certo loco, &c. habetur in l. curabit, C. de actio emp. l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem ff. de act. empt. tradunt omnes in d. l. 3. §. fi. & in l. vna, C. de ſententijs quæ pro eo, &c. in Auth. ad hæc, C. de vſuris, vbi pulcre Salyc. & alij. Iure etiam canonico tale intereſſe debetur, ex tex. vbi notãt omnes in c. 1. & glo. de offic. de lega. tex. in c. cum venerabilis, de exceptio. vbi notat Abb. & proſequitur latè Fel. col. 2. ibidem Abb. in c. dilecti ò ſecundo, de foro cõpet. notant omnes in ca. cõqueſtus de vſur. & per Petrũ de Anchar. in Clement. 1. §. ſanè, de vſu. Innoc. in c. ſacro. de ſententia excommu. Et in vtroque fora tale intereſſe peti poſſe conſuluit Soc. in 4. vol. conſ. 25. num. 18. Iure etiã diuino proba-

probatur deberi hoc intereſſe, ex adductis per ſanctum Thomam ſecunda ſecundæ, q. 78.art.1.& q.62.arti.4. & per eundem in 4. q.15. Ex quibus videbatur dicendum, ſententiam Præſidis confirmandam eſſe iure, ac optima ratione, quia M. Thomas mercator erat. Et quamuis in ſpecie non fuiſſet probatum, Thomam ipſum mercatorem potuiſſe
4 lucrari ſingulis annis 10. in centũ, tamen † iudex ex probabilibus coniecturis ex officio ſuo dummodo implorato taxare poteſt intereſſe, & illud ſic taxatum in condemnatione deducere, ita DD. in d.l. vna, vbi hoc videtur exprimere Salyc. in 19. oppo. & habetur per omnes in l. non ignoret, C. de fructi. & litum expen. & in l. ſemper. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam. Quare dicendum videtur, potuiſſe in præſenti iudicem illud intereſſe taxare, & in eo ſic taxato R. condẽnare.

Item pro M. Thoma facit, quia cum ſemel iudex ſententiam protulit, in plus aut minus condemnando, non poterit amplius eam corrigere, per l. iudex poſtea quam, ff. de re iudi. l. diui fratres, & l. relegati, in fine ff. de pęnis, l. cum quærebatur, ff. de re iudi. Inquit enim ille tex. Detrahere nãque ſententiæ, aut illam emẽdare non poteſt iudex, tradit Bartol. in d.l.2.C. de ſententijs ex periculo recitan. Quare dicendum videtur nõ poſſe iam iudicem retrahere ſuam ſententiam ſemel latam ad minorem ſummam intereſſe.

Facit etiam, quia ſententia illa præſidis confirmata fuit per Regios Senatores: ſen-
5 tentia † autem confirmata præſumitur iuſta, vt tradunt Doct. poſt Ioann. de Imol. in cap. ea quæ, de ſententia & re iudic. Item, & illa ſententia confirmans præſumitur etiam iuſta, Bald. per tex. ibi, in authen. ſi quis, C. de epiſ. audien. Alexan. ad Barto. in l. Herẽnius, §. Caia, ff. de euiction. Bald. in l. inuitus 2. colum. in fin. C. de procurat. Nam ſemper pro ſententia præſumendum eſt iuſtè latam fuiſſe, propter rerum iudicatarum auctoritatem, vt inquit tex. in l. ſeruo inuito, §. cum prætor, ff. ad Trebel. Res enim iudicata pro veritate habetur, l. ingenuum, ff. de ſtat. lib. no. DD. in c. cum inter, de re iudi. & in c. ſicut, de renuntia.

6 Facit etiam, quòd vbicunque damus † ſententiam bis confirmatam, nulla contra eam exceptio opponi poteſt, etiam ſi ſit nullitatis, ad impediendam executionem, tex. eſt in Clemen. 1. de ſententia & re iudic. tradit Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. Alexand. in l. 4. §. condemnatum, num. 6. ff. de re iudi. Dd. in c. tenor, de ſentẽtia, & re iudi. Cũ igitur præſidis ſententia confirmata ſit bis, tam in caſu appellationis quã in denegatione reuiſionis proceſſus, iam impugnari non poteſt.

His omnibus non obſtantibus, multiſq; alijs quę in fauorem rei iudicatæ, & per cõſequens prædicti M. Thomæ adduci poſſunt: dicendum eſt, quod nunc poſt latam ſenſentiam illam, quamuis confirmatã, minor iſte hęres D. Antonię audire debeat. Eſt itaque conſiderandum, vt ex facti ſerie proponitur, ſententiam iſtam latam fuiſſe contra D. Antoniũ quæ minor erat 25. ann. & quæ moriens hæredem inſtituerat Antonium Smeragdum minorem 25. annis. Si igitur conſideremus perſonã dictę D. Ant. defunctæ, iure & rationibus monſtrabimus, eam reſtitui debere aduerſus talem ſententiam. Si vero perſonã hęredis inſpiciamus, dicendum eſt eum non ſolum poſſe reſtitui aduerſus pronũtiationem latam cõtra illũ, quia pronuntiatũ fuit acta, ex quibus emanauit præſidis ſententia, non eſſe reuidenda, ſed etiam reſtitui poſſe contra ſententiã latam contra defunctã D. Anton. Ad quod probandum adducebam illud in iure vulgate, de quo latè per Bart. in l. cum filius, §. in hac, ff. de verbor. oblig. Et quod etiam aduerſus ſententiam minor in integrum reſtitutionem petere poſsit, patet ex iuribus, vulgari l. fin. & per totum, C. ſi aduerſus rem iudi. l. diuus, vbi latè Bart. ff. de in integ. reſt. mino. adeo quod † ſi ſemel denegatur 7
reſtitutio, iterum concedi poteſt ex nouis cauſis, l. pen. & final. C. ſi ſæpius in integ. reſt. poſtu. c. ſi. eo. tit. Adeoq; in iure iſtud obtinuit, vt etiam aduerſus ſententiã Principis ſoleat reſtitutio dari, tamen ab ipſo Principe cõcedi debet, tex. eſt in l. minor autem, §. 1. ff. de mino. Rationem † huius rei 8
puto eam eſſe, quia in integrum reſtitutio continet erroris proprij veniæ petitionem, vel aduerſarij circũuentionis allegationem: appellare autẽ ã ſentẽtia Principis nõ poſſe ideo contingit, quia ipſa appellotio iniquitatis ſententiæ querelam cõtinet, princeps vero cum ſit aut eſſe debeat æquiſimus, non debet quis aduerſus eum de inequitate tractare: hanc rationem aſsignat text. in l. præfecti. ff. de mino. Cum igitur minor. D. Anton. læſa fuerit per ſententiam præſidis: non dubitandum eſt, quod illa aut eius hæres minor etiam 25. ann. in integrum reſtitutionem poſtulare poſsit.

Secundo † magis in ſpecie facit, quod 9
minor poteſt reſtitutionem petere aduer-

ſus

ſus duas ſententias conformes, quamuis vna earum eſſet ipſius Principis, hoc probat tex. ſingularis, vbi notant Bartol. & Bald. in l. minor autem magiſtratus, in §. 1. ff. de mino. tradit Specul. in titu. de appellat. §. quoties, verſi. licet autem tertio, &c. idem Speculat. in titu. de in integrum reſtitu. §. videndum, verſi. & no. quod ordinarius, & eſt tex. vbi notant omnes in cap. cum ex literis, de ſententia & re iu. DD. in l. 1. C. ſi aduerſus rem iudi. Qua propter dicendum eſt, D. Anto. ſiue Antonium eius hæredem reſtitutionem poſſe petere aduerſus ſententiam præſidis, licet confirmata ſit per Regios ſenatores, quamuis dentur duæ ſententię conformes.

Nec obſtat, in caſu noſtro non duas ſed tres ſententias cõformes reperiri, eo quod poſt latam ſecundam ſententiam ſupplicatum ſit Regi, vt proceſſus reuideretur, & pronuntiatum fuit reuidendum non eſſe; quoniam ✝ iſta vltima pronũtiatio non eſt ſententia confirmans ſecundam, ſed quædam declaratio de non reuidendo proceſſu, in qua pronuntiatione non ſolet confirmari, vel improbari ſententia à qua ſupplicatur ſed vt dixi tantummodo pronuntiatur, ſi ſuper proceſſu ſit tertio ferenda ſententia. Nec in tali pronuntiatione apponitur verbum condemno, aut abſoluo, prout eſt de ſubſtantia ſententiæ. Simile eſt, de eo quod dicitur, non videri conceſſam reſtitutionem per iudicem cui commiſſum eſt, an illa concedi debeat vel non, & pronuntiauit concedendam eſſe, ita inquit glo. in cap. ex literis, in glo. magna, ibi, ſed tu potes, de in integr. reſtitu. mino. Facit deciſio Rotæ Romanæ, in antiquis, in titu. de ſententia & re iudic. deciſio. 3. alias 21. ad hoc, quod non dicuntur tres ſententiæ conformes, niſi vltima de directo confirmet ſecundam. Cum igitur talis pronuntiatio de proceſſu non reuidendo, non veniat directo ad confirmandũ ſententiam ſecundam, ſed ſolum ad hoc vt proceſſus non reuideatur, dici non poteſt iſtam pronuntiationem eſſe tertiam ſententiam. Hoc etiam euidenti ratione patet. Nã contrariorum eadem eſt diſciplina per contrarium, l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verborum, cum vulga. Ponamus quod illi ſenatores pronuntiaſſent proceſſum eſſe reuidendum: nunquid per hoc diceretur ſententia illa ſecunda reprobata; certe, nõ vt vnuſquiſque ſanæ mentis non ignorat; ergo ſic dicendum in caſu contrario. Nam ſi pronuntiarũt proceſſum non reuidendum, non per hoc confirmant ſecundam ſententiam.

Et quanquam dicatur per iſtam pronuntiationem de non reuidendo proceſſu tres ſententias conformes eſſe contra hos minores, nihilominus tamen eos poſſe, & debere reſtitui aduerſus dictas ſententias putabam, quamuis (vt dixi) fateamur in præſenti dari tres ſententias conformes, quia pro ✝ conſtanti habuere domini de Rota, etiã contra tres ſententias conformes dandam eſſe minori in integrum reſtitutionem, ſi cõſtet de noua cauſa propter quam veroſimile ſit ipſum fuiſſe læſum: ita deciſum eſt in deciſio. 2. alias 1. in nouis incipit, ſecũda cõcluſio. in titu. de in integr. reſtit. & in deciſione 2. alias 165. incipit, itẽ latis tribus &c. & voluit Bal. in l. 1. vlt. col. verſ. ſed nũquid contra ſententiã, C. ne liceat tertio prouo. & concluditur poſt multa in d. deciſio. 165. quod quadriẽnium, intra quod reſtitutio peti debet, de quo in l. fin. C. de temporibus in integr. reſtit. per. non currat niſi à tempore vltimæ ſententiæ. Cum igitur hoc ita verum ſit, concludimus minorem reſtitui poſſe, etiam ſi demus tres ſententias cõformes, tempuſque reſtitutionis petendæ non ſit tranſactum.

Nec obſtat quod allegari poteſt in cõtrarium, ſemel iam fuiſſe ſupplicatum, vt proceſſus reuideretur, & ſuccubiſſe minorem, ergo non debet iterum per viam reſtitutionis admitti, quia ſemel tantũmmodo licet ſupplicare, vt concludit Specu. in titu. de ſupplica. §. 1. in prin. & in §. differt autẽ. in fine, & tradunt Doct. in auth. quæ ſupplicatio, C. de preci. impe. offe. Cum vero ✝ reſtitutio in integrũ magis æquipatetur ſupplicationi quam appellationi, vt cõſtare poteſt ex dictis Spec. loco præallegato, & per gl. in verb. ſupplicauit. cap. ex literis, de in integrum reſtitutione, vbi not. Innoc. & alij omnes videtur in effectu, quod petendo nũc reſtitutionem bis ſupplicetur. Non obſtat (inquam) hoc argumentum, quia tex. in l. final. C. ſi ſæpius in integ. reſt. poſtu. exprimit licere in vna eademque cauſa iterum reſtitutionem poſtulare, quando nouas defenſiones prætendit minor habere, vt in præſenti. Igitur non eſt dubitandũ, quod Anto. Smeragdus minor poſt denegatã proceſſus reuiſionem, poſsit in integrum reſtitutionẽ poſtulare, maximè quod in caſu prædicto nõ ſupplicatur bis, ſed cum ſemel ſupplicatum fuerit ad proceſſus reuiſionem, in quo contra minorem pronuntiatum fuit, nunc petit per viam reſtitutionis in integrum admittit ad allegandum ea quæ omiſſa ſunt, & quæ ſi allegata fuiſſent in fauorem minoris iudi-

Iudicatum fuiſſe pro ipſo minore. Itẽ & nõ obſtante iuris communis remedio, quo hactenus iſti minores vſi ſunt, poſſunt nunc reſtitutionem aduerſus ſententiam petere ea ratione, quia remedium iſtud reſtitutionis in integrum, cum ſit extraordinarium, non debet intentari niſi ceſſante omni iuris ordinarij remedio, vt in l. in cauſæ, in princip. ff. de mino. declarat in ſpecie Bartol. in l. fi. C. ſi aduerſus rem iudi. tradit latius in l. in prouinciali, ff. de noui ope. nun. Et concluſio petitionis erit, vt reſtituatur aduerſus dictam ſententiam, & reponatur in eo ſtatu in quo ipſe erat quando poterat allegationes omiſſas allegare, & vt viſis iuſtis, & de nouo oblatis iuribus, & rationibus reſcindatur ſententia prædicta, & iterum ſuper illa cauſa pronuntietur. Iſta ex Bartol. doctrina in l. diuus, colum. fin. ff. de mino. eiuſdem in leg. 1. ad finem, C. ſi aduerſus rem iudicatã, per textum in leg. 1. C. ſi aduerſ. liber. ibi, ætas tua inſtaurationem litis admittit. Declarat Abb. in allegato cap. ex literis, de in integrum reſtitu. ea ratione, quia reſtitutio nihil aliud eſt quam in priſtinum ſtatum repoſitio, leg. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor. Barto. in leg. ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter, ff. ex quibus cauſis maior.

13 Poſſe autem † reſtitutionem in integrum à minori peti ob omiſſas iuris ac legũ allegationes etiam poſt latam ſententiam nulli dubium eſſe debet per tex. iuncta glo. in l. minor 25. ann. omiſſam, ff. de mino. probatur in tex. vbi notant DD. in leg. 2. C. de ſententia & re iudic. & in l. penul. in verbo, prætermiſerunt, C. de in integrum reſti. mino. & tenet Specula. in titu. de allegatione, verſi. quid ſi omiſit, idem Speculat. in titulo de in integrum reſtitu. §. 2. in princip. Allegationes autem, quas de nouo pro minore allegabam, colligi poſſunt ex concluſionibus ſequentibus, quarum prima eſt.

14 Ratione intereſſe lucri ceſſantis † moroſus debitor nõ debet creditori exoluere, quantum ipſe creditor lucraturus eſſet, ſi pecunia ei ſoluta fuiſſet. Iſta fuit concluſio Sãcti Thomæ, ſecunda ſecundæ, q. 62. articulo 4. in reſponſione ad ſecundum, eiuſdem Docto. in 4. diſt. 15. q. 1. artic. 5. in quibus locis ait, debitorem teneri tantummodo ad aliqualem reſtitutionem, & non integram eius quod creditor lucrari poterat. Eandem concluſionem tenet Caietanus, ſuper ſecunda ſecundæ, q. 78. ar. 2. in reſpon. ad ſecundum, in verſ. huius ambiguitatis, vbi inquit, quod mercator habens pecuniam paratã ad certam negotiationem in promptu, æſtimatam communiter futuram cum lucro centum ducatorum, ſi mutuauit exigenti pro ſuis neceſsitatibus, non poteſt ab eo exigere tota, & integraliter illa centum, ſed plus minus, dummodo aliquid iuſtum reddat ob prædictum intereſſe ratione illius potentię lucrãdi. Et ſecundum ipſum Caieta. errant valde qui putant, tantum exigi poſſe, quantum iſte mercator lucrari poterat, quia ij tàm reputant æſtimandum id, quod eſt in potẽtia, quàm quod eſt in actu, quod eſt contra iuſtitiam. Nam longe minus eſt habere aliquid in potentia, quam in actu. Vnde ſi cogeretur minor pro lucro quod fieri poſſet, puta centum illa integraliter exoluere, certe cõgeretur minor reſtituere pluſquam ratio, & iuſtitia expoſtulat, attento quod mercator minus habebat habendo ſolummodo lucrãdi potentiam, & coactus eſt debitor actualiter illa centum ſoluere, quod eſſe nõ debet, vt ex prædictis conſtat. Et hoc eſt quod ſubtiliter voluit Caieta. cum dicit hoc ideo verum, quia reſpondebit ſimplum ſimplo, & non multiplicatum ſimplo, ſecundum Sãct. Thom. in d. q. 62. Item & hanc concluſionẽ ſentit Innocen. in cap. fina. de vſu. quem ſequitur Petr. ab Anchar. licet ſolus Hoſti. cõtrarium voluerit. Præfatam concluſionem etiam tenet Feli. ſequendo Sanct. Thom. in cap. cum venerabilis, 2. colum. de exceptio. Idem Felin. in cap. dilecti, de foro compet. tenet eandem Hieronym. de Lucca in tracta. de cambijs in §. ſequitur alius terminus turpe, & numero 17. qui cum loquitur de iſto intereſſe lucri ceſſantis dicit. Ne credas tamen, quod accipiens teneatur in omnibus lucrum recompenſare creditori ſuo, cũ potuit ille varijs modis à lucro impediri. Vltra hos Doctores idem tenet Palat. Rub. in repeti. capi. per veſtras, de donation. inter virum, &c. in §. 97. incipit, cum dicit tex. numer o 5. vbi refert Ioan. Andr. in capit. conqueſtus, qui in effectu idem tenuit. Et tradit hoc etiam idem Palati. in eadem repetitione in §. 81. nume. 2. vbi refert Conradum in tractatu mercatorum, q. 30. concluſio. 4. qui idem multis medijs confirmat: & etiam tenet Carolus Molineus in tractatu de vſuris numero 504. Quis enim (vt ille inquit) mercatorem domi deſidentem, & otioſum, tantum lucrum poſſe petere conſentiat, quantum induſtrius ac diligens mercator cum induſtria ſumptu ac periculo ſuę perſonæ cõmuniter facere ſolet? Ille enim fęneratur lucrum certum ſine aliquo labore; hic vero cum tota ſua induſtria ac labore incertum lucrum aggreditur.

Fir-

Firmandum eſt itaque ex prædictis, nõ
debuiſſe præſidem condemnare D. Antoni.
vt ſolueret ſingulis annis 10. pro intereſ-
ſe,eo quod tantundem probatur M. Thom.
lucrari potuiſſe. Potuerat tamen in ali-
qua minori ſumma eam condemnare. Et
confirmo iſtam concluſionem hoc argu-
mento.

15 Quando agitur ✝ de reſcindenda tran-
ſactione propter deceptionem iuſti pretij
vltra dimidiam, non eſt habenda ratio pre
tij rei quæ petitur, ſed illius dubij euentus
litis,ſecundum Barto.in l. ſi quis cum ali-
ter,ff.de verborum oblig.& in l.2.C. de reſ
cind.vendi.& in l.Lucius,§.fin.poſt Accurſi.
ibi, ff. ad Trebellian. Et quanquam multi,
quos Alexand. refert, in dict.l.ſi quis cum
aliter,teneant contra Bar.adeo quod Are-
ti.dicat contra Bart.eſſe commu. Alexand.
tamen licet ſit eorum, qui in puncto iuris
contra Bart.teneant dicit opinionem Bart.
eſſe tutiorem.Vnde ſatis demonſtrat Bart.
opinionem eſſe magis communem in practi
ca;quod expreſsè firmat Fabianus de Mon
te ſancti Sabini in tract.de empt.& vendit.
in 8.q.principali,in 3.col. cum Bart.namq;
tenent Ang.Imo.Rom.& tenet etiam Ant.
de But.Cardi.& Calderi.& alij,quos refert
Iaſ.in d.l.ſi quis cum aliter. Et licet Iaſ. diſ
cedat ab opinione Bart.quia ſecundum eã
non poterit bene in practica probari per te
ſtes iſte dubius euentus quia oportebit te-
ſtes eſſe valde peritos, & ſic deponere po-
tius de iure, quam de eo quod ſenſu perci-
perent,quod eſſet potius iudicare quam te-
ſtificari,contra notata in l.ſolam,& l.teſtiũ,
C.de teſti. Hoc tamẽ Iaſonis dictũ vanũ eſt
quandoquidẽ in his,in quib.vertitur magis
iudiciũ quã teſtimoniũ,iudex debet adhibe
re aliquos viros bonos,ſecũdũ Bar.in l.2.ad
fin.C.de reſcin.vẽ.qui æſtimationẽ faciant,
arg.l.1.de ventre inſpi.& in l.cõparationes
C.de fide inſtr.Cum igitur oculis cerni non
poſsit,quantum iſte dubius litis euentus va
leat, ſed percipiatur per intellectum: er-
go probatio fiet per peritos in arte. Indubi
tanter eſt itaque tenendum cum Bar. in iu-
dicando & conſulendo. Ex quibus conſtat,
quod in caſu noſtro non eſt habenda ratio
lucri ceſſantis reſpectu totius quantitatis;
quam dicitur dictum M. Thom. lucrari po
tuiſſe,ſed reſpectu dubij euentus conſiſten-
tis in acquiſitione iſtius lucri,vt ſi probatũ
fuiſſet eum 10.potuiſſe lucrari, tota illa 10.
non præſtentur, ſed multo minus inſpecto
iſto dubio euentu.

Nec obſtat ſi dicatur, multum in hac
materia operari iudicis arbitrium,quo me-
diante potuit fieri à iudice taxatio huius in
tereſſe,vt ſupra deduxi in ſecundo fundamẽ
to pro M.Tho. quia reſpondendum eſt illa
ſuperius allegata nõ procedere in intereſ-
ſe lucri ceſſantis,hoc enim in primis opor-
tet ✝ per teſtes probari,vt not.in ſæpe alle 16
gata l.3.§.fin.ff.de eo,quod certo loco, &c.
vbi Paul.de Caſt.& idẽ Pau.in l. in actioni-
bus,in prin.ff.de in litẽ iur.ſequitur Iaſ.ibi
dẽ,2.col.idem Iaſ.in §.curare,num.56. In-
ſtit.de acti.& Dec.in l.vna,C.de ſen.entijs
quę pro eo,&c.num. 70. Adeo quod ſi tale
intereſſe eſſet probatum per vnum teſtem,
non poterit deferri iuramentum probatio
nis,ita voluit Bald.in d. l. vna ad fi. Et iſta
eſt veritas ſecundũ Iaſ. in d.§. curare,quã-
uis contrarium tenuerit idem Bal.in d.l.in
vna,antepen. col. Poſtquã autem probatũ
ſit,quia non datur in tali probatione omni
moda certitudo, eo quod actus ſit talis,
in quo probatio magis concernit indu-
ſtriam hominis, & euentum dubium quam
ſenſum corporeum, ſecundum Bald. in di-
cta leg.vna ad finem ideo iudex ex officio,
& arbitrio ſuo coarctabit illud, haben-
do reſpectum ad prædictam dubium e-
uentum. Argumentum eſt ✝ eius, qui 17
promiſsit ſtare iuramento patris ſuper ex-
penſis, & intereſſe, nam poſtquam iura-
tum ſit iudex arbitrium ſuum interponet,
ita Bartol. in leg. penultima,ff. de præto.
ſtipul. Bald. in Authentica iubemus, Cod.
de iudi. Bartol. in leg. Theopompus, ff.de
dote præleg. Bald. in l. iuſiurandum quod
ex conuentione,ff.de iureiurand. Eſt igitur
arbitrium iudicis non abſolute interponen
dum, ſed reſtringendum ad limites illius lu
cri,quod lucrari potuiſſet mercator; & non
totum iubeatur reddi,ne ſequatur inconue-
niens allegatum per ſanctum Thomam, vt
detur certũ pro incerto, vel vt ipſe inquit,
reſpondeat duplum ſimplo.

Aliter namque iudex interponendo ar-
bitrium ſuum minor læderetur. Vigore au-
tem arbitrij iudicis ius minoris lædi non
debet,vt per Bartol.in leg.filius familias ff.
de donatio.Lęſio autem eo ipſo conſtat, ſi
iura & Doctorum communis opinio à iudice
non ſeruentur,vt notat.in l.1.Cod. de pęna
iu.qui male iudi.Minor itaque tanquam lę-
ſus in ſententia,in qua condemnatur ad inte
gra 10. ſoluendum (quæ dicitur ſingulis
annis M.Thom.lucrari potuiſſe) poterit in
integrum reſtitutionem petere.

Secunda concluſio eſt,quod ✝ non po 18
teſt à principio promitti certa quãtitas prę

O ſtanda

ſtanda annuatim nomine intereſſe. Et taliter quod promittatur vniformis præſtatio, tenuit Bald.in l.cunctos populos,3.colum. verſi.deinde quæro,C.de ſumm. Trini.poſt Cyn.in l.ſeruus ea lege,ff.ſi ſeruus exportā. tradunt Docto.in l.rogaſti,§.ſi tibi, ff.ſi ſer. pet.Alexand.in l.inſulam,§.vſuras,ff.ſoluto matrimo.Docto.in cap.conqueſtus,& in ca. ſalubriter,de vſur.Et hæc eſt veritas ſecundum Ambroſ.de Vignate in tracta.de vſur. legendo dict.cap.ſalubriter,numer. 49.con ſuluit Soci.conſi.176.in 2.volum. num.3.& ante eum Petr.ab Ancharran.conſ.150.incipit,in quæſtione quæ vertitur, qui loquuntur in fortioribus terminis,videlicet, in muliere,cui dos venit reſtituenda. Rationem autem huius concluſionis aſsignat ſingulari
19 ter Roman.conſ.520.numer.8. quoniam † lucra mercatorum variantur ex tempore, l. ideoque,ff.de eo.quod cert.loco.Imo & ſecundum Ambroſ.de Vigna.in dicto tracta. numero 250.adeo variantur; vt quandoque parum aut nihil mercator lucretur. Quæ ratio licet aſsignetur à præfatis Docto.in caſu,quo lucrum certum à principio promittitur,ad noſtrum etiam caſum commodiſsime adaptari poteſt. Nam illa præſidis ſententia ſimpliciter & vniformiter ſingulis annis ad 10.in centum D.Antoniam condemnat,non diſtinguendo inter tempus & tempus,nec aliquam conſiderationem habēdo quod ſicut 10. potuit M. Thom.lucrari,ita & minus,imo & nihil.Igitur & in hoc maximè D. Anto.læditur.

Nec obſtat ſi dicatur,ſententia referri ad certam ciuitatē puta Vlyſsiponem, in qua per tempus illud probatum eſt 10. in centum dictumM.Thom.potuiſſe lucrari,quod ſufficere videtur per dict.leg.ideoque, cum ait,ex varietate regionum ac ciuitatum varietatem dari in pretio rerum,quaſi velit ille tex.vt in vna eademque ciuitate, vel regione ſit ſemper vnum,& idem pretium impoſitum rebus,nec varietur,quod eſt falſum Nam licet ille tex.loquatur in varietate locorum:tamen dicendum eſt etiam in vna, & eadem ciuitate, vel regione variari pretiū rerum ex varietate temporum, vt probat tex.in l.pretia rerum,§.final,ff.ad leg.falci. faciunt notat per Bartol. in leg.in ſumma, §.in frumenti,ff.de condict.indebi. & docet magiſtra omnium rerum experientia.

Vlterius facit ſingulare conſilium Bart. Socin.in 4.volum.conſi.130.dicentis,quod quando debetur intereſſe recompenſatiuū fructuum,tale intereſſe non debet præſtari vniforme, quoniam fructificatio agri non eſt ſemper vniformis. Si igitur in intereſſe recompenſatiuo fructuum naturalium illud ita eſt, certe maiori cum ratione in fructibus induſtrialibus,ſeu induſtrialiſsimis (vt alias Bald.appellat)in quibus ſola hominis induſtria operatur,erit idem concludendū. In his enim fructibus nulla vniformis fructificatio conſiderari poteſt, cum paſsim, & vbique per tanta pericula totque diſcrimina rerum,terra, marique videamus mercatores ad effectum huius induſtrialis fructus laborare,& tandem multa accidere, ob quæ lucra capere nequeunt Simile eſt, quod ait Iuriſconſul.in l.naturalem,§.1.ff.de acquir. rerum domi.& habetur in l.in laqueum, ff. eo.Ex his igitur conſtat,minorem D.Antoni. nimis lædi per prædictam ſententiam, quæ eam condemnat ad vniformem præſtationem fructus induſtrialis,videlicet ad intereſſe lucri ceſſantis.

Tertia concluſio eſt,quod † mercator 20 petens intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum debet in ſpecie probari de lucro, quod ſingulis annis habere potuiſſet. Hoc eſt,quod anno à natiuitate Domini 1540. 10.potuerat lucrari, ex eo quod præ manibus habuit talem mercem, quam cum ipſe comparare ſolebat, 10.ſolitus erat lucrari pro centum:item quod ann. 1541. tantundem aut plus ob talem, & talem rationem lucrari potuerat;item & ann.1542.tantundem, &c. & ſic de ſingulis annis in ſpecie probare debet. Nec vllo modo ſufficiet probare per amiſsionē huius lucri vnius anni,aut plurium annorum, vt ex hac probatione in præteritos, aut futuros annos tantundem amiſiſſe dicatur niſi (vt dixi) ſpecialiter de ſingulis annis id euidenter probet.

Et hoc eſt quod in effectu voluit Paul. de Caſtr.in ſæpe allegata l.3.§.fin.inquit enim. Non ſequitur. Conſuetus eſt lucrari aliquando,ergo ſi habuiſſet pecuniam fuiſſet nunc lucratus: Pro hoc etiam facit ſolemnis doctrina Bald. poſt Iacob. de Arena in leg.ſi fundum,circa finem, C.de rei vē di.ait enim,quod ad probādum tot fructus eſſe perceptos tali anno,non ſufficit probare. Tantum fructificauit iſte ager in alijs annis:ergo tantundem in anno, de quo agitur,quoniam fructificatio agri non eſt vniformis. Si igitur id Bald.& cæteri antiqui cenſent in fructibus prædiorum, quæ difficilime inueniuntur adeo infructuoſa, vt aliquid vtilitatis non adferant, vt dixi text.in l.ſi fundus,ff.de rebus eo. item & in fructibus quos natura,& hominis induſtria,

atque

atque aeris temperies maximè adiuuent: a fortiori id eſt dicendum in fructu intereſſe, quem ſola hominis induſtria contra varia pericula obſtantia ad effectum producit.

Tertio facit, quod tradit Bartol. in l. in hac, in princip. ff. de damn. infect. reprehendens aduocatum, qui cum vellet probare, dominũ domus deſtructæ damnum eſſe paſſum in 10. fecit articulum hoc modo. Dico deſtructam domum, & dominum damnum eſſe paſſum in 10. quia tanto conſueuit domus illa locari, &c. Dicit namque Bar. articulũ iſtũ non concludere, quia licet conſueuit tanto locari, tamen quãuis domus nõ eſſet deſtructa, poſsibile eſſet vt nunc temporis non poſsit tanto locari quanto cõſueuerat, & ideo dicit addenda alia verba de quibus per eum ibi. Sic in propoſito licet mercator probet, lucrum 10. ceſſaſſe tali anno, & tali propter retardatam ſolutionem, non ideo concluditur, ergo & in præſenti anno 10. potuit lucrari: debet igitur probare ſpecialiter de vno quoque anno.

Quarto facit expreſſa æquiparatio fructuum percipiendorum, & intereſſe lucri ceſſantis, quam facit Bald. in leg. prima, ad finem, Cod. de fructi. & lit. expen. inquiens, intereſſe lucri ceſſantis in præſenti anno, aut fructus percipiendi in anno præſenti, non probari per coniecturas veterum annorum. Poteſt tamen fieri ſecundum eum coniectura proximi præcedentis anni ad annum præſentem, non autem ad veteres annos. Vnde quamuis M. Thom. probaſſet, anno 1542. potuiſſe 10. lucrari, ſi pecunia ei debita ſoluta fuiſſet, nõ ideo ſequitur, anno 1540. aut 1539. aut in alijs præteritis potuiſſe tantundẽ lucrari, ſed de vno quoque illorum annorum in ſpecie probare debeat quantum potuiſſet lucrari. Cum igitur M. Thom. in ſpecie probationem non fecit, (vt in facto narratur) nec ante ſententiam hoc pro minore allegatum fuerit, in integrum reſtitutionem poſtulare poterit minor.

1 Quarta concluſio eſt, vt † in intereſſe lucri ceſſantis, non ſit habendus reſpectus ad ſolitum lucrum aliorum mercatorum, ſed illius met qui tali intereſſe petit. Ita probat tex. in dicta leg. 3. §. fin. & expreſsit glo. ſuper verbo, ſolebat, cum qua tacit trãſit Bart. expreſſe eam multum commendat Paul. de Caſtr. ibidem. & Salicet. inquiens, eam glo. nimis notandam in practica, vt nõ ſufficiat mercatori petenti lucrum ceſſans probare, quod alij mercatores eiuſdem mercis conſueuerunt communiter 10. lucrari, vel quod illi lucrati ſunt 10. tali anno, &c. & ideo ipſe ceſſauit tantũdem lucrari propter retardatam ſolutionem. Hanc concluſionem glo. tenet etiam Salicet. in l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actionib. empti, & idem Salicet. in l. vna, C. de ſententijs quæ pro eo, &c. in pen. colum. in verſi. tranſeo nunc ad verſ. &c. eandem firmat Ambroſi. de Vigna. in capit. ſalubriter, §. quæritur igitur, numero 250. Pro qua concluſione facit tex. in l. inter artifices, ff. de ſoluti. Nam poſsibile eſt iſtum petentem intereſſe longe diſtare ab induſtria ſolertia, & diligentia aliorum mercatorum, ideo non huic 10. iudicanda ſunt, quia alij tantum lucrari potuerunt. Et facit quod tradit Alexand. 2. colu. & Dec. num. 17. in l. ſcriniarios, C. de teſta. mili. quod † mercator non gaudet pri- 22
uilegijs mercatoribus conceſsis, niſi per ſe ipſum mercaturam exerceat, per notat. per Ang. Aret. in l. fin. ff. de excuſat. tutor. & per nor. per Nicol. de Neap. in l. ſemper, §. licet ff. de iu. immu. Et quanquam idem Alexan. in l. diem functo, 1. colum. de offi. ad ſeſ. velit tenere contrarium motus ex dictis Ioã. de Plate. in l. fin. C. de commi. rei milita. li. 12. per tex. in l. meminem, §. ne tamen, C. de Decurio. libro 10. tamen ſecundum Deci. dicendum eſt, quod Alexand. dicta procedere debent quando priuilegium non concernit hominis induſtriam, nam alias per ſe ipſum artem exercere debet: ergo ſine dubio videtur quod mercator per ſe ipſum mercaturam exercere debeat, alias non vtetur priuilegio petendi intereſſe lucri ceſſantis, & hoc per dict. leg. inter artifices. Facit communis doctrina, glo. in leg. fructus, & in leg. ex diuerſo, & in l. ſi nauis, ff. de rei vendica. vt † debitor qui tenetur ad fructus perci- 23
piendos teneatur ad eos quos percipere peritor poterat, & non ad alios, ſequitur Bart. in leg. apud Iulianum, §. fructus, ff. de lega. 1. qui rationem aſsignat, quia in his opera perſonæ exiguitur. Cum igitur in caſu noſtro magis induſtria perſonæ, & eius opera ac diligentia attendẽda ſit, per rationem de qua ſupra in tertia concluſione, ſatis conſtat minorem læſam, quandoquidem hęc omnia ante ſententiam non ſint allegata.

Quinta concluſio, quæ † ex præcedenti neceſſario infertur eſt. Vbi datur impe- 24
dimentum, aliquod impediens mercatorem mercaturam agere, nunquam pro iſto tempore intereſſe debebitur. In primis hoc probatur ratione ipſa euidenti, quia vt ſupra in proxima concluſion. probatum fuit;

ſemper ad hunc eundem mercatorem reſpe
ctus haberi debet. Ipſe autem M. Thom. im
peditus nil potuit lucrari, eo maximè quod
impeditus eſt culpa & delicto ſuo, nam ob
hæreticam prauitatem vinctus fuit in carce
re per plures annos; quare pro tempore illo
iniquum, & ab omni iuris ratione alienum
eſſet eidem intereſſe adiudicare.

Pro hoc etiam facit, quia intereſſe lucri
ceſſantis tunc demum debetur, quando im-
mediatè propter moram non ſolutæ ſortis
illud lucrum ceſſauit, vt vltra omnes notat
Philip. Dec. in cap. cum venerabilis, numer.
24. de exceptio. Cum igitur pro illo tempo
re, non mora ſoluendi, ſed detentio in carce
re fuit cauſa immediata non lucrandi, nimi
rum ſi pro illo tempore intereſſe nô debeat
ex doctrina Decij vbi ſupra. Confirmatur
hoc nam vbi damus duas cauſas producen-
tes aliquem effectum, ſemper proxima inſpi
citur, per tex. in l. ſi ob turpem, ff. de condi.
ob turp. cau. vbi not. Paul. nume. 6. ad idem
l. ſi mulier, ff. rerum amot. not. Bart. in l. vxo
ri, ff. de auro & arg. lega. notat Accurſ. in l. 3
§. ex pluribus, de acquir. poſ. & eſt tex. cum
glo. in l. cum de hoc, ff. de excep. re iud. Et
cum in ſententia præſidis aſsignetur cau-
ſa, quæ finalis eſt, ibi, & quod 10. in centum
lucrari potuiſſet, & in caſu prædicti impedi
menti conſtat, eum non potuiſſe 10. nec e-
tiam minus lucrari, ergo intereſſe non de-
betur. Nam ceſſante cauſa, ſcilicet potentia
lucrandi, ceſſare debet effectus, iuxta regu-
lam l. Titia Seio, §. vſuras, ff. de leg. 2. cap. cû
ceſſante, de appellation. l. adigere, §. quam-
uis, ff. de iur. patro. Bar. in l. omni, ff. de adop
tio. Simile eſt quod aiunt, remota cauſa re-
mouetur id, quod ab ea cauſari poteſt, l. non
omnis in prin. ff. ſi cert. peta. leg. obligatio-
num ſubſtantia, §. fin. ff. de actio. & obliga. &
tradit optimè Nicola. de Matare, in repeti-
tione l. 1. C. de ſententijs quæ pro eo, num.
18. Et vt quis teneatur de lucro ceſſante,
duo inſimul & in vno tempore concurrere
debent, mora ſcilicet debitoris in non ſol-
uendo, & potentia creditoris ad lucrandû,
vt paret ex not. in d. l. 3. §. fin. ff. de eo, quod
certo loco. Sed in caſu noſtro licet demus
moram in debitore (quod negatur ex infra
dicendis) non tamen damus potentiam lu-
crandi in creditore. Confirmatur iſtud. Vbi
cunque damus duo ſimul requiri ad actum
producedum, ſiue per copulatiuam illa iun-
cta ſint, ſiue alio modo, tunc neceſſario de-
bet vtrumque interuenire, argumen. text. in
l. ſi hæredi plures, ff. de condi. inſti. & eorum
quæ notat Bartol. in l. ſi is qui ducenta, §. ve-
trum, de rebus dub. & in l. ea tamen adiec-
tio, ff. de legatis 3. Facit quod notat Bald.
in l. 1. C. de condi. ob cau. in princip. & in l.
fin. de conſtitu. pec. inquit enim, quod cau-
ſa neceſſaria ad actum producendum defi-
ciente deficit effectus. Cum igitur M. Tho.
plures annos mercaturam exercere non po
tuerit, nil ei interfuit ſolutam fuiſſe ſortem
pecuniæ. Si igitur dicatur, ſententiam præ
ſidis etiam pro iſto tempore D. Anton. con
demnare ad intereſſe lucri ceſſantis, certè
iniuſtiſsima eſſet talis ſententia. Facit etiã
† ad prædicta: Vbicunque intereſſe deſitit, 15
deſinit tunc actio competere, vt notat. Phil.
Deci. poſt Alexand. ibi, in leg. conuentione
prima, notat. Cod. de pactis, & probant iu-
ra per eum allegata in leg. ſi ſeruus, de con
di. furti, & in leg. ſi procuratorem, §. manda
ti, ff. mandat.

Nec obſtat pro M. Thom. allegari poſſe
filios habuiſſe, per quos mercaturę artem
exercebat, etiam illo tempore incarceratio
nis, aut potuiſſe etiam per aliam perſonam
id facere, quia cum Doctorum commun. o-
pinio. imo & ipſa iura ſup. relata dictent cô
ſiderandam eſſe induſtriam ſolius mercato-
ris intereſſe petentis, clarum eſt, non pro-
deſſe mercatori ad illud petendum negotia
mercaturæ per alium agere, vt conſtat ex
not. in præcedenti concluſione. Cum per a-
liam ageret, dicerem læſam eſſe D. Anton.
condemnatam in 10. pro centum. Nam aut
pater iſto tempore mercaturam egit per fi-
lium, aut per extraneum. Et primo caſu ini-
quum eſt tantum patri iudicari, quantum ſi
per ſe ipſum feciſſet: quandoquidem † lu- 16
crum dicitur deductis impenſis & æſtima-
tione laboris perſone, vt inquit gloſſ. in
l. per diuerſas, C. manda. notant omnes in l.
illud, C. de collat. & lucrum dicitur id quod
ſuper eſt deducto omni damno, tex. vbi no-
ta. Bar. in l. Mutius, & l. ſed ſi adijciatur, ff.
pro ſocio, nota. in leg. 3. ff. de in rem verſo.
Igitur conſtat, multo minus eum effectum pa-
trem potuiſſe acquirere per filium, quam
per ſe ipſum. Hoc euidentius demonſtratur
ex doctrina Bart. in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff.
de colla. bono. in 3. col. verſi. conſueuit eſſe
quæſtio, &c. vbi inquit, † ſi pater dat pecu 1
niã filio ad mercaturam exercendam, dimi-
dium lucri acquiſiti erit filij, tanquam quid
aduentitium: & ideo non erit conferendum
alijs fratribus: dimidium vero patris erit.
Eam concluſionem tenet Bartol. in l. illud,
C. de collati. quem ibi ſequuntur nouiores,
idem Bar. in l. ſi tibi, §. ſi pactus, ff. de pact. in
quiens pluries de facto côſuluiſſe, ſequitur
Bald.

Bald.in auth.ex teſtamento,col.4.verſ.deci
mum capitulũ eſt,&c.C. de colla.per Alex.
in d.§.ſi pactus. Si ergo pater iſto tempore
incarcerationis per filium negotiabat, non
10.ſed quinque lucrari potuit, & adhuc iſta
quinque non erant tota adiudicanda patri
inſpecto dubio euentu,vt probatum fuit in
prima concluſione.

In ſecundo caſu quando negotiaret per
extraneum,aut iſte erat ſocius, aut inſtitor.
Et primo caſu non eſt dubium M.Thom.nõ
10. ſed dimidium lucrari poſſe ratione ſo-
cietatis,argument.l 1.C.pro ſocio.Nam re
18 gula eſt,vt ✝ qui ex vna parte pecuniam po
nit in ſocietate, alter vero operam & indu-
ſtriam in negotiando, lucrum debere inter
eos æqualiter diuidi,ſi nihil huic rei contra
rium conuentum eſt inter partes,argumen.
l.ſi non fuerit,in principi.ff.pro ſocio,& in
§.1.inſtitut.eod.Contractus enim prædicto
modo celebratus,eſt licitus tam iure ciuili,
vt probatur in d.leg.1,C.pro ſoc.& in l. 5.
ff.eo.quam iure canon. vt notatur in capit.
per veſtras,de donation. inter vir. & vxor.
facit tex. in cap.plerique 14.q.3.& etiam iu
re diuino,vt latè tradit Ambro.de Vignate
in cap.ſalubritet,§. Prima ergo concluſio,
nu.163.Poteſt tamen pactum fieri, vt vnus
ex ſocijs habeat duas partes lucri, & aliua
vnam,ſi ille,qui plus accipit plus ſocietati
conferat,aut opera,vel induſtria, vel pecu-
nia,de quo per eundem Ambroſium nume-
to 166.& 170. His itaque conſideratis de
buit præſes æſtimare non tantum potuiſſe
M.Thom.acquirere per ſocium filium, aut
inſtitorem, quam per ſe ipſum. Ad prædi-
cta etiam faciunt tradita per Iacob.de Are
na,& Cyn.in dicta l.prima,pro ſocio,Salic.
ibi,3.columnn.verſiculo,quæro ſexto an ope
19 tarius,&c.vt ✝ expenſæ factæ per ſocium
in itinere vel in alijs rebus concernentibus
ſocietatem.debeant de corpore vniuerſita-
tis fieri. Idem conſuluit Alexand.in 5. vo-
lumin. conſilio 130.numero 22.argument.
tex.ſingu.in l.cum duobus,§. quidam ſaga-
riam,ff.pro ſocio.

In tertio caſu,quando negotiaſſet per
inſtitorem,cui aliquid certum daret ſingu-
lis annis, aut menſibus pro opera ſua, tunc
licet iſte ſocius non ſit, ſed locator ſuarum
operarum,vt per Ambroſ.de Vignate, nu-
mero 172.tamen expenſa facta cum inſtito
re de acquiſitione lucri deduci debet,argu.
d.l.Mutius.

Concludo igitur à ſufficienti partium
enumeratione,pro illo tempore incarcera-
tionis iniquum eſſe 10.procentũ iudicari ip
ſi M.Tho.Nam ✝ intereſſe plurium anno- 30
rum,non poteſt duplum ſortis excedere.

Et quanquam pro parte contraria iudi
catum fuerit,olim tamen contraria opinio-
nem magis communem ac de iure veriorẽ
eſſe monſtrabo. Non obſtantibus allegatis
in contrarium;ſcil.dictum Sancti Thom.ſe
cunda ſecundæ,quem ferunt dixiſſe, intereſ
ſe de quo agimus poſſe duplum ſortis prin-
cipalis excedere, quod tantum à veritate
abeſt,vt nihil minus verum ſit;nam in locis
ordinarijs,2.2.quæſt.62.& 78. potius de di
recto oppoſitum dicit, vt ſupra tractaui in
1.concluſione.Et licet in dicta quæſtion.62
articulo 4.cum agit an quis teneatur ad re-
ſtitutionem eius quod non abſtulit,argumẽ
tetur ipſe dicendo, qui detinet pecuniam
mutuatam vltra terminum videtur damnifi
care creditorem, in toto eo, quod lucrari
poterat,tamen in eodem articu.4.in reſpon
ſione ad ſecundum argumentum ſoluit & de
clarat.ſecundum quæ ſup.dixi in prima con
cluſione. Vnde ei qui ſanctum Doctorem
pro parte M.Thom.allegauit, dici poteſt il
lud vulgare. Verte ſolium & reſponſum in-
uenies.Potuit etiam eos mouere titubatio
in hac re Franciſc.Curti. Iunioris in leg.1.
numero 55.C.de ſententijs quæ pro eo,&c.
vbi in ſpecie diſputauit iſtam concluſionẽ,
quam(vt ille inquit) nullus ex antiquiori-
bus tetigit, & pro parte affirmatiua, quod
vltra duplum intereſſe plurium annorum
peti poſsit,allegat l.ſi ſterilis cum per ven-
ditorem,ibi,omnem vtilitatem,ff.de actio.
empti.Item potuerunt etiam moueri præfa
ti Doctores per tex.in ſæpe allegata leg.3.
§.final,ff.de eo quod certo loco,ibi,vltra le
gitimum modum vſurarum,& per text.in l.
vſuræ, C.de vſuris. Inquit enim text.ille:
Vſuræ per tempora ſolutæ non proficiunt
Reo ad dupli computationem. Tunc enim
vltra ſortis ſummam vſuræ non exigun-
tur, quoties tempore ſolutionis ſumma v-
ſurarum excedit eam computationem. Vi-
detur ergo ibi caſus expreſſus, vt ſi de-
beam ſingulis annis vſuram 10. annoru-
rum præſtare non debeat fieri coaceruа-
tio vſurarum plurium annorum ad com-
putationem dupli, ſed conſiderari debet
ſumma vſurarum vnius cuiuſque anni.Cum
igitur in caſu noſtro vſura, ſeu intereſſe v-
nius anni ſortis non excedat duplum, vt pa
tet, videtur totum intereſſe poſſe peti
plurium annorum, quamuis duplum ſor-
tis excedat. Et Franciſc. Curti.ſolutionem
dedit ad prædicta iura,dicens pro parte iſta
fortiter aſtringere leg.vna,C. de ſententijs

quæ pro eo, quæ negare videtur intereſſe non ſe extendere ad infinitum: magna enim iniquitas eſt, ſecũndum ipſum, vt ſi debitor ceſſaſſet ſoluere per centum annos, teneretur ad tam graue onus ſoluendum. Ideo imputandum creditori erit, qui tantum differre voluit conſecutionem ſui crediti. Et iſta opinio ſecundum eundem eſt magis ami-
31 ca literæ ✝ illius l. vnicæ. Et quanquam iſta Curtij ſolutio ſit vera, cum tamen ipſe titubet dicendo, quando caſus occurriſſet, eſſe melius cogitandum, ideo forſam noluerunt illi peritiſsimi Doctor. hanc opinionem ſequi. Attamen quam verum ſit, non poſſe intereſſe iſtud dupli metam excedere, ſatis abundeque ex infra dicendis conſtabit, licet Cagn. contrarium teneat.

Ad probationem igitur huius veræ concluſionis accedendo præſuppono, tex. in l. prima, C. de ſententijs quæ pro, loqui etiam de intereſſe lucri ceſſantis. Et eſt de mente Bartol. ibi, in princip. & omnium Doctorum, quorum aliqui id in ſpecie tangunt, & affirmant, prout. Salycet. penultim. colum. & Deci. numero 78. & clarium 79. & dixerat in vltimo notabi. Et facit; quia hoc no-
32 men ✝ intereſſe regulariter comprehendit damnum emergens, & lucrum ceſſans, notat idem Deci. in rubric. illo titul. numero 37. & tradit Cor. conſilio 46. libro 4. Nec in hoc ambigendum puto, quia id tex. in d. l. 1. exprimere videtur, ibi, ſed etiam in lucro noſtra amplectitur conſtitutio. Et ſi obijciat aliquis, non eſſe bonam iſtam conſequentiam. Lex illa loquitur, & de intereſſe lucri ceſſantis ergo de intereſſe lucri ceſſãtis plurium annorum; nam lex ſi voluiſſet expreſsiſſet, capit. ad audientiam, de decimis. Ad hoc reſpondeo, quod ſi lex generaliter loquatur, nec diſtinguat inter vnum & aliũ, nec nos diſtinguere debemus, l. de pretio, ff. de pub. cum alijs, imo lex illa proprie intelligitur de intereſſe plurium annorum, quia leges nunquam loqui videntur niſi de his quæ frequentius accidunt, l. quod vero, ff. de leg. l. iura conſtitui, eodem titu. non vero adaptari debent ad ea quæ raro contingunt, l. ex his, & l. nam ad ea, ff. de legi. Cum igitur ſit inſolutum à communiter accidentibus, vt licite quis poſsit deductis expenſis per vnum annum lucrari: duplum ſortis principalis, vt docet experientia igitur eſt dicendum legem illam principaliter ſuper tale intereſſe non fuiſſe latam, ſed ſuper intereſſe plurium annorum, quo caſu ordinarium eſt, vt tantum poſsit quis lucrari vt duplum ſortis excedat.

Secundo principaliter pro iſta parte facit optimus textus in l. nihil intereſt, §. quod in ſingulos, ff. de nauti. fęno. Quod in ſingulos dies debetur, non debet duplum ſortis excedere, qui text. videtur expreſsè caſum noſtrum decidere.

Tertio facit, quod tradit Carol. Molin. in tractatu de vſuris, in quæſtione 77. nume-
ro 599. concludens, quod ✝ tutor, qui pe- 33
cuniam pupilli in vſus ſuos etiã extra fraudem conuertiſſet, teneretur ad vſuras pupillares plurium annorum, etiam vltra duplum, rationibus de quibus per eum. Nec obſtat ſecundum eundem regula l. ſi nõ ſortem, §. primo, ff. de condictione indebi. quia dici poteſt loqui in fęnore promiſſo ſecus in fęnore incidenti. Et tandem ipſe Carolus ſequentia verba adiungit. Sed aduertendum, quod illud quod dicebam de differentia inter fęnus promiſſum, & incidens propter moram non procedit hic, quia licet nouella Iuſtiniani, capit. 21. quæ etiam nouiſſimè prohibet vſuram duplum excedere, loquatur in mutuante ad vſuras, tamen erat contingentia facti, ſuper quo ſupplicabatur: deciſio vero generalis eſt, & quidem fundata in generali ratione, quod leges vltra duplum nihil ſolui velint: leges autem vſurariæ, de quibus illa conſtitutio loquitur, non ſunt differenter, ſed vniformiter latæ, ſiue vſura debeatur ex pacto, ſiue præter pactum propter moram, nec iura ſolent facere differentiam inter fęnus negotiatiuum ſeu promiſſum, & fęnus incidens, ſed verbum vſura æque & proprie, vtroque caſu intelligitur; vnde l. ſi non ſortem, cum alijs prohibentibus dupli exceſſum, in vtroque fęnore intelligi debet. Sic igitur concludit, quod extra caſum tutoris ob rationes per eum allegatas nunquã fęnus incidens propter moram plurium annorum debeat duplum ſortis excedere: & iſta eſt veritas ſecũdum eundem. Vnde ille numero 123. quando loquitur de vſura quæ annuatim licite debetur, prout eſt intereſſe de quo agimus, dixit, quod ceſſat ſtatim currere, cum primum ſortem æquauit; & idem dixerat, numero 43.

Quarto pro iſta parte pondero text. in l. eos qui 26. C. de vſur. qui poſtquam taxauerat vſurarum quantitatem, quam quis ſtipulari poterat, ſubiungit hæc verba, eam quantitatem vſurarum, etiam in alijs omnibus caſibus nullo modo ampliari, quibus citra ſtipulationem exigi vſuræ ſolent.

Cum aque in caſu noſtro intereſſe

iſtud

iſtud citra ſtipulationem debeatur, vult lex illa, quod etiam tali caſu taxatio vſurarum ibi poſita ſeruetur. Et ſi quæratur quomodo prædicta verba text. comprehēdant, aut loquantur de intereſſe plurium annorum; reſponſio in promptu eſt, ſi aduertatur quod in ſuperiori, & quidem proxima parte textus loquitur Imperator de mercatore licitam negotiationem gerente, tunc ſubſequitur eam quantitatem vſurarum.

Quinto facit conſideratio eiuſdem Caroli, in q. 74. n. 503. cū agit de intellectu dict. l. eos qui, in quit enim mercatori licitū eſſe per illum tex. vſuram ſtipulari, nō tamē poſſe vltra beſſes vſuras ſtipulari, etiā ſi de ea pecunia maiorem quæſtum facere veroſimiliter poterat, vt d. l. eos qui vbi mercatori conceditur ſtipulari poſſe vſuras, duabus vncijs maiorem communi, quod non ſit alia ratione, niſi quia maius intereſſe habeat, cum ſua pecunia careat, quam alius non mercator, & tamen nec eo prætextu poteſt maiorem vſuram ſtipulari, etiam ſi vellet de maiori intereſſe probare, alioquin illa ſæpe dicta l. eos qui, eſſet fruſtra poſita, quoniā cū poſſibile ſit, mercatorem poſſe plus lucrari, nemo dubitat, & illud plus probari poſſe. Igitur ſecundum illum taxatio poſita in d. l. eos, (quæ in effectu intendit prohibere, ne vſura duplum ſortis excedat) locum habet etiam ſi mercator probaſſet de maiori lucro. Qua propter dicebam quod etiam ſi M. Thom. probaſſet de maiori lucro amiſſo non tamen ei eſſet amplius iudicandū, quā dupli ratio expoſtulat.

Sexto pro iſta opinione facit, quia licet tot ſint ſtipulationes, quot res, l. ſcire debemus, cum ſimili, de verb. oblig. non procedit, quando ex hoc fieret fraus legi. Vnde fit, vt ſi aliquis donet plures res, quarū æſti
34 matio ſimul iuncta excedere ſummam 500. duc. aureorum, ✝ non erunt tot ſtipulationes, ſeu donationes, quot res, ſecundum Bartol. in l. Modeſtinus, in fine, ff. de donation. tenet Ioan. Andr. in additio. ad Spec. in titulo de inſtrumento editio. §. porro, ſuper verbis, de donatio aut infirma, &c. Bald. in l. illud in 6. quæſtione, C. de ſacroſanctis eccleſi. & in l. ſi plures, in princ. ff. de pact. & in l. prima, in prin. C. quando dies legat. ced. Alex. in d. l. ſcire debemus, in fi. Et quanquam illa determinatio Bartol. & communis tractet de dinumeratione rerū, idem eſt dicendum de temporum computatione argumen l. miles ita hæredem in fin. princ. ff. de milita. teſt. Et in ſpecie tradit iſtam æquiparationem Alexan. in l. ſi domus §. ſi fundus, ff. de leg. primo, vbi cum agit de ſaluanda glo. communiter reprobata in l. codicillis, §. inſtituto. de legat. 2. quæ voluit prohibitum alienare non prohiberi locare ad locare ad longiſſimum tempus, dixit ille, quod non poteſt dici in hoc caſu tot eſſe locationes quot anni, quoniam preſumitur id factum in fraudem, l. ſancimus. § 1. Cod. de donatio. & allegat ad hoc doctrinam Bar. in d. l. Modeſtinus. Cum itaque iſtud veriſſimum ſit, dicēdum eſt, quod in caſu noſtro iſtud intereſſe vnum tantummodo debitum dicatur, non autem plura debita, licet per plures annos ſit debitum, ne ſcilicet ſequatur fraus leg. 1. C. de ſententijs quo eo, &c. quæ cum expreſſe prohibeat intereſſe duplum ſortis excedere, clarum eſt quod diuidendo iſtud intereſſe in plura debita non excedat duplum: & ſic frauderetur d. l. 1.

Septimo, iſta quæſtio videtur decidi per tex. cū gl. in l. ſi ea lege, C. de vſur. Permittit ibi tex. ratione incertitudinis vltra dupl**ū** exigi poſſe, quod intelligitur quando datur omnimode incertitudo ſi vero à principio ſecundum communem hominum opinionem aliquali certitudine conſtaret de iſto futuro exceſſu vltra duplum ſortis, tūc non poterit vltra duplū aliquid exigi, arg. l. ſancimus, §. fi. C. de donatio. Et iſtam declarationē ponit Saly. in d. l. ſi ea lege, & expreſſius in l. cum non frumentū, C. de vſu. vbi Bald. & Saly. exemplificant in eo, qui ſingulis annis nomine vſurarū promiſit fructus vnius prędij. Cum igitur ſecumdum communem hominum opinionē affirmari poterat, quod ſi pecunia debita M. Thom. ei non ſolueretur per tot annos & eſset ei adiudicandum intereſſe, deberet duplum ſortis excedere, dicendum eſt per ſupradicta, quod ille non poteſt intereſſe exigere vltra duplum ſortis principalis.

Nec obſtant iura quæ pro contraria parte allegauit Fran. Curti. in l. Pomponius, à ſecunda, ff. de neg. geſt. l. ſi procurator, ff. rem ra. habe. quia vltra ſolutionem Curtij dico, ex vnaquaque ſolutione conſtare clarum eſſe, ſi aduertantur dicta ſuperius in 6. concluſione.

Nec obſtat l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem. Nā licet dicat omnem vtilitatē, & l. 3. §. fin. de eo quod cer. lo. ibi, vltra legitimum modum vſurarum, dicendum eſt, quod l. 1. Cod. de ſententijs quæ pro eo, &c. ad hoc principaliter venit, vt reſtringat imo corrigat iura antiqua Digeſtorum, imponens metam vſque ad quam intereſſe peti &

præcedi poteſt. Illud de correctione tenuit
Iacob. de Aren. quem quaſi omnes recentio
res præter Alciat. ſequuntur; de teſtrictio-
ne tenet Anton. Fume. Pariſienſis in tracta.
de intereſſe, cap. 4. & nume. 46. inquit enim
quod quamuis reformatio legum ſit odioſa
& in odioſis verba ſtrictè interpretari de-
beant, l. cum quidam, ff. de liberis & poſthu.
tamē d. l. vnam, debemus magno fauore pro
ſequi, quandoquidem illud ius vetus Dige-
ſtorum antea vagū, nec ſatis certum ita col-
ligit, vt ſub vna lege certi eſſemus quanti ęſ
timetur, quod cuiuſque intereſt. Hæc ſunt
verba quaſi formalia præfati Doctoris, quæ
ſi vera ſint, conſtabit ex verbis tex. in dict.
l. vna, ibi, cum pro eo quod intereſt dubita
tiones antiquę, &c. & ibi, ſit omnibus, ſecun
dum quod dictum eſt, finis antiquæ prolixi
tatis, &c.

Non obſtat tertium, autoritas videlicet
Hieronym. Cagnol. quoniam vulgaria alle-
gat, & iura antiqua, quæ vt dixi ſaltem per
d. l. 1. reſtringuntur, eo maximè quod iſtam
partem videntur amplecti omnes recentio
res, licet hoc verbis expreſsis non dicant,
cuius rei cauſam eam puto fuiſſe, quoniam
pro conſtanti id quod defendimus habue-
re, & quaſi rem claram noluerunt in ſpecie
tractare.

Non obſtat quarto l. vſuræ, C. de vſu. quo
niam rectè intuenti ille tex. potius pro hac
parte facit in ſecunda parte, cum inquit.
Tunc enim vltra ſortis ſummam vſuræ non
exiguntur, quoties tempore ſolutionis ſum
ma vſurarum excedit eam computationē.
Cum igitur nunc tempore ſolutionis (quā
ex poſtulant M. Thom. hæredes vigore ſen-
tentiæ) ſumma intereſſe excedit computa-
tionem dupli, ergo exigi non poteſt ille du-
pli exceſſus. Non omitto tradita per Caro.
Molin. in dict. ſuo tractu. num. 46. & 47. dicē
tem, l. vſuræ (in eo quod prohibet vſuras iā
ſolutas per ſingulos annos non computari
ad dupli cumulum) eſſe correctoriam, vt pa
tet in nouellis Iuſtiniani in conſtitutio. 121
cuius epitome repetitur in conſtitutio. 138
& refert Budeum, qui in annotatione final.
leg. 1. ad leg. Iuli. maieſt. verum intellectum
illius cōſtitutionis detexit. Et quod illa lex
ſit correcta, firmauit Alciat. in parerg. lib. 1.
cap. 33. & latè idem dicit Franciſc. Bald. ſu-
per nouellas Iuſtiniani conſtitutiones in d.
conſti. 121.

Hactenus tractatum eſt de quantitate hu
ius intereſſe, nunc vero vt clarius læſionem
minoris patefaciamus, tractandum erit de
tempore, in quo intereſſe iſtud deberi dici-
tur. Et conſidero in cauſa prædicta, tria tem
pora principaliter attendi debere: primum
tempus à mora per dictum Ioan. Smerag.
commiſſa vſque ad latam ſententiam: ſecun
dum tempus à prædicta ſententia vſque ad
decennium finitum, in quo ipſe M. Thom.
ceſſauit in petitione executionis ſentētiæ:
tertium tempus ab vltimo anno iſtius decē
nij vſque in præſentem diem.

Dico igitur pro tempore primo dictæ di-
ſtinctionis D. Anto. ſeu eius hæredem tene
ri ad intereſſe ſeruatis ſeruandis, videlicet
quod ſi intra iſtud tempus contigit impedi
mentum incarcerationis, propter quod M.
Thom. immediatè impeditus eſt negotia-
tionem agere, non teneantur D. Anto. pro
eo tempore, in quo durauit prædictum im-
pedimentum, vt ſupra dixi in concluſio-
ne 5.

In ſecundo autem caſu dicerem non te-
neri ad intereſſe iſtius temporis; igitur &
per conſequens cōſtabit de nimia ipſius D.
Anto. læſione: cum velint aduocati partis
aduerſę, vigore ſententiæ præſidis, exigere
intereſſe pro toto tempore moræ partis, &
illius decennij, in quo M. Thom. nunquam
executionem ſententiæ petijt. Nam † ſi in 35
ſententia fuit facta condemnatio ad inte-
reſſe, quod poſt latam ſententiam currere
debebat, ſententia talis nullo modo valet
quia tractus futuri temporis ad iudicem nō
ſpectant. Paul. enim iuriſconſul. inquit, non
poteſt videri in iudicium veniſſe, id quod
poſt iudicium acceptum accidiſſet, ideoque
alia interpellatione opus eſt, l. non poteſt,
ff. de iudi. ad idem tex. in l. non quemadmo-
dum, in fin. ff. eo. nota. glo. in capit. prælatis,
de homici. in 6. per Doctor. in cap. pro illo-
rum, de prębend. Angel. & Imol. in l. ſi ſtipu
latus, §. cum ſtipulamur, ff. de verbo. obliga.
Bald. in l. 1. C. de fideicom. latè Ange. in te-
peti. l. 1. ff. de iudi.

Nec obſtat tex. in l. 1. C. de ſenten. quæ ſi
ne certa quanti. ſecundum vnum intellectū
glo. quem approbare videtur Bartol. ibi, &
Alexand. in l. vbi autem, §. qui ſortem, ff. de
verbo. (dicentes per illum tex. quod ſi Act.
petijt ſortem & vſuras pro futuro tempore,
quo continget debitorem eſſe in mora ſol-
uendi ſortem, procedat libellus & ſentētia,
imo inquit Alexand. quod iſta eſt commu-
nis opinio) quia aduertendum erit, quod
idem Alexand. in d. §. qui ſortem, imo & cō
munis omnium opinio, cum in hac materia
longas diſtinctiones faciunt, vt videre eſt
per Salycet. in l. 1. §. 1. ff. de vſu. per Bald. &
Barto. in d. l. 1. per Doctor. in d. l. non po-
teſt

teſt, hanc concluſionem tanquam veram firmant. Vbicunque vſurę non debentur iure actionis, ſed officio iudicis mercenario, quę quidem vſuræ veniunt propter moram, vt intereſſe de quo agimus, tunc nunquam vſuræ curſuræ poſt ſententiam, in ipſa ſententia iudicari poſſunt: nam iudicis officium non extenditur vltra inſtantiam cauſæ, l. 4. C. depoſiti, l. terminato, C. de fructibus & litium expen. Et hanc concluſionem tenet Accurſi. in d. l. 1. ſequitur eũ Iacob. Butr. Ang. in d. §. qui ſortẽ, Salyc. in d. l. 1. §. 1. ff. de vſu. idem Salycet. in l. in fideicommiſſi, §. in his quoque, ff. eo. Alexand. in d. §. qui ſortem, nume. 4. Pro quo ipſi dicunt tex. ſingu. in d. l. 1. §. 1. vbi eſt tex. clarus pro deciſione huius concluſionis, in qua ſupra aſſeruimus, D. Antoni. non teneri pro iſto tempore decennij, ibi, cum in poteſtate ſit Actoris iudicatum exigi, &c.

Si igitur iſtud intereſſe non iure actionis, ſed officio iudicis propter moram debitoris debeatur, vt latè traditur in ſępe allegata leg. 3. §. fin. ff. de eo. quod cert. loco, & in leg. curabit, C. de actio. empt. dicimus quod poſt latam ſententiam contra dict. Ioã. Smerag. intereſſe non debetur vigore prædictæ ſententiæ, quia iudex nec de futuro expreſſit, nec ſi expreſſiſſet valuiſſet. Cum igitur Ioan. Smerag. pro illo tempore non tenere tur (ratione de qua ſup.) certiſſimi iuris eſt quod nec eius filia D. Anto. nec hæres Anto. Smerag. tenebuntur. Sũma ergo cum ratione conqueritur Antonius, cum velint vigore ſententiæ præſidis ad intereſſe iſtius temporis obligare.

Et quia prædicta ſententia dubia eſt circa condemnationem intereſſe, poterit minor in iure declarationẽ eius à præſide po-
36 ſtulare. Nam licet † interpretatio ſententiæ dubiæ non concedatur iudici, vt in totũ aut in partem ſententiam in ſubſtantia obrogare poſſit, ex Bartol. in l. ab executore, ff. de appellat. & tradit Bald. in l. hac lege, 1. colum. verſic. quæro nunquid iudex, C. de ſententijs ex breui. recitan. & habetur in l. 2. C. ſententiam reſcindi non poſſe, per Alexand. in leg. iudex poſtea quam, num. 5. ff. de re iudicat. per Bald. in l. hæredes palam, §. 1 ff. de teſtam. per omnes in leg. actorum, ff. de re iudica. tamen in caſu iſto non immutatur ſubſtantia ſententiæ, declarando verba illa, & hæredibus, an copulatiue, aut expoſitiue prolata ſint, quam interpretationem iudex facere poteſt, vt cõſtat ex doctrina omnium ſupra relatorum.

37 Quod † ſi dicatur dictionem, & pro id eſt, mutare in effectu ſubſtantiam. Reſponderi poteſt, ea quæ principaliter geruntur, attendi debere, licet ex eorum conſequentia ſequatur aliquid contrarium, quod principaliter de per ſe geri non poſſet, l. 1. ff. de auto. tuto. & l. quod dicimus, eodem titu. & C. de adminiſtrat. tuto. leg. cum quidam, habetur in l. non omnis, ff. ſi certum petat. Sic in propoſito dicendum eſt, quod cum concedatur per prædictos DD. interpretationem dubij verbi in ſententia poſiti, poſſe per iudicem fieri, neceſſario concedere debent, vt ſi ex iſta interpretatione in conſequentiam mutetur aliquid de ſubſtantia ſententię, nihilominus interpretatio teneat, & ita eſt de mente Bart. in d. l. ab executore. In cauſa interpretationis verbis concernentis cõgruã orationis expoſitionem, inter alia exempla illud eſt, quod ſi iudex pronuntiat Titium violentiam commiſiſſe, licet nihil amplius declaretur, intelligitur de priuata, l. ſi præſes, ff. de pęnis, poterit tamen interpretari de qua ſenſit, & ſic de publica violentia ſenſiſſe dicere poteſt. Ecce conſtat, quod quamuis interpretatio alicuius verbi in effectu mutet ſubſtantiam condemnationis, vt patet ex exemplis Bartol. tamen cum de hac mutatione non agatur principaliter, ſed ſolum de congrua verbi expoſitione, poteſt id iudex facere. Ideo nulli dubium ſit, quod in caſu noſtro præſes poterit declarare, quomodo dictionem, & intellexerit, quamuis ex hoc ſequatur aliqualis mutatio ſubſtãtię ſententiæ.

Secundo reſponderi poteſt, quod etiam iudex poteſt interpretando ſuam ſententiã illam abrogare per viam reſtitutionis in integrum, leg. in cauſæ, §. fin. cum leg. ſequenti ff. de mino. item & per viam exceptionis in caſibus, in quibus poſt ſententiam exceptiones operari poſſunt (vt præſenti) iuxta not. in l. 1. C. de iu. & fact. igno. & iſta eſt theorica Bart. in l. 2. C. de ſententijs ex breui. Cũ igitur minor hanc interpretationem fieri poſtulet per in integrum reſtitutionem: itẽ & opponat contra iſtam ſententiam exceptiones, de quibus ſupra, id quidem facere poteſt ipſe minor, iuxta leg. 2. cum gloſ. C. ſententiam reſcindi non poſſe, merito dicemus præſidem poſſe & debere ſuam ſententiam interpretari.

Tertio reſponderi poteſt, quod iura ſuperius allegata procedunt, quando præſes voluiſſet motu proprio, & ad libitum ſuæ voluntatis ſententiam interpretando retractare iſtam declarationem, ex mente omnium, vt exprimit Paul. de Caſtr. in d. leg. 1.

C.ſententiam reſcindi non poſſe. Nos vero
contendimus interpretationem iſtam fieri
debere, iubente iuſtiſsimo Rege, qui cum
ſolutus ſit legibus Imperatorum ac Iuriſcō
ſultorum, ipſis tamen viuere voluit, permi-
ſitque eas ad deciſionem cauſarum in Reg-
nis ſuis allegari, non in vim auctoritatis, ſed
rationis in qua fundatur. Cum autem ratio
ipſa omnium legum, quas infra citabo, dic-
tet hoc Principem facere debere. Igitur,
&c.

Eſt itaque tex. in l. 1. §. fin. ff. de quæſtio. vbi
inquit Vlpianus. Sed præſes prouinciæ eum
quem damnauit reſtituere non poteſt, cum
neque ſententiam ſuam pecuniariam reuo-
care poſsit. Quid igitur? Principi enim ſcri-
bere oportet, ſi quando ei qui nocens vide-
batur, poſtea ratio innocentiæ conſtiterit.
Hic eſt igitur tex. qui per verbum neceſsita
tem importans, quale eſt, oportet, vt notat
Bart. per tex. ibi in l. Celſus, in princip. ff. de
vſucapio. & l. ſi ſtipulatus, §. cum ſtipulamur
vbi nota. Paul. nu. 2. ff. de verborum, eſt tex-
tus hic inquam, qui iubet & neceſsitat iudi-
cem Principi ſcribere. Adito igitur præſide
per procuratorem minoris, oſtenſiſque illi
his rationibus iure expoſtulabit, vt Regem
ſuper hoc conſulat.

Princeps enim, vt probat d. l. 1. §. fin. in
terpretationem iſtam facere poteſt, & in to
tum ſi ibi videbitur ſententiam retractare,
per textum in l. diui fratres, ff. de pæn. facit
l. ſolent, §. ſicut, ff. de offici. pro. & lega. ibi.
Nam vbi iudex determinat aliquid, quod
determinare non debuerat, licet illud in to
tum mutare non debeat, verum referre ad
Principem debet, vt ex auctoritate eius il-
lud permutetur, ad idem facit l. moris eſt, §.
iſtæ ſere, ff. de pæn.

38 Vltra hæc omnia cōſiderandū eſt, † quod
ipſemet Princeps ſuam ſententiam interpre
tando mutare poteſt, imo & debet reperta
facti veritate, vt voluit Accurſi. in d. l. ab exe
cutore, argumen. tex. in l. ex facto, in princ.
ff. de vulga. & pupil. & probatur clarius, in
l. fin. §. fin. verſic. cum autem ex ſuggeſtioni-
bus, C. de legi. & eſt melior tex. qui allegari
poteſt in l. diui fratres, ff. de iure patro. ibi.
Cum Meciano ipſo, & alijs amicis noſtris
iuriſperitis adhibitis plenius tractaremus,
magis viſum eſt, &c. Facit ad idem text. in
authen. vt fratrum filij, in princ. ibi, noſtras
leges emendare non piget. Faciunt verba
ſingularia tex. in authenti. de nuptijs, circa
princ. verſi. nos autem cum ait. Non enim
erubeſcimus, ſi quid melius etiam eorum
quæ prius diximus adinuenerimus, hoc ſan-
cire, & competentem prioribus imponere
correctionem, nec ab alijs, ex ſpectare cor-
rigi.

Eſt igitur concludendum poſſe Principē
interpretari ſententiam iudicis inferioris,
& eam poſſe mutare. Nam ſi propriam mu-
tat (vt dictum eſt) quod difficilius videbatur
argumen. l. nam ad ea, ff. de condi. & demō-
ſtra. & eius quod dicitur. Sapientis non eſt
dicere, non putaui. Ergo & ſententias infe-
riorum interpretabitur. Quod abſque du-
bio tenendum eſt, ex nota. per glo. in d. l. ab
executore, quam poſt Bar. ſequitur & decla
rat Paul. de Caſtr. nu. 6. quod regulariter ſu
perior iudex ſententiam interpretari po-
teſt latam à iudice inferiore; multo magis
ergo id in Principe dicendum eſt.

Concludo igitur ex ſupradictis, quod
procurator minoris ab inuictiſsimo Rege
expoſtulare poteſt, vt prædictam ſententiā
præſidis ipſe interpretetur, aut interpreta-
ri iubeat ipſi præſidi.

Et ſi obijciatur de ſupplicatione iam fa
cta. Reſponſio in promptu eſt, quod iſtud di
uerſiſsimum eſt à ſupplicatione. In illa nam
que reuiſio proceſſus poſtulatur, & vt de no
uo ſententia feratur. At vero nunc petendo
ſententiæ interpretationem non idem peti
tur, ſed ſolum declaratio illiuſmet ſentētiæ,
nec alia de nouo ferri poſtulatur, vt in ſup-
plicatione petebatur. Quod quam diuerſum
ſit omnibus patet.

Tertium tempus conſiderandum eſt, ab
vltimo anno illius decennij vſque in præſen
tem diem. Et licet iſtud membrum ſubdi-
ſtingui debeat ad maiorem declarationem
in tria tempora; primum ab illo vltimo an-
no decennij vſque ad litis conteſtationem
per hæredes contra ipſam D. Anton. ſecun-
dum tempus inſpici poterat à lite conteſta
ta vſque ad ſententiam præſidis; tertium ab
ipſa ſententia vſque in præſentem diem,
imo & vſque ad futuram executionem.

Attamen breuitatis cauſa in ſumma di
cendum eſt, quod pro nullo prædictorum tē
porum minor tenebitur, niſi quatenus pater
eius tenebatur. Nec obſtat illud forſā, quod
pro parte M. Thom. allegari potuit, quod † 39
poſt moram cōtractam in perſonam patris,
continuatur illa mora in perſonam filij. ar-
gumen. l. Aemilius, ff. de mino. l. ea quæ à pa
tre, C. de in integrum reſtitu. notat Bartol.
in l. cum filius, §. in hac, ff. de verborum obli
gatio. & in ſpecie notauit Ancharran. in ca.
conqueſtus, de vſur. argum. l. cum quidem,
§. fiſcus, ff. de vſu. quoniam doctrina Anchar
ran. procedit, quando illa mora patri viuen
ti no-

ti nocebat, tunc & filio eius poſt mortem ſuam. Vnde ſi caſus ita contigiſſet, quod pa ter conſtitutus in mora, nec adhuc contra illum ſententia lata moreretur, tunc procederet dictum Ancharran. At in caſu noſtro iam latæ erant ſententiæ contra Ioan. Smerag. cui mora ſua ſic nocuit, vt condemnare tur ad intereſſe à tempore moræ, ideo in eo ad quod ille tenebatur, tenebitur eius filia D. Anton. Tenebatur autem pater ad intereſſe à tempore moræ vſque ad latam ſentẽtiam, poſtquam vero lata eſt ſententia, ille non tenebatur, vt ſupra concluſum fuit, ergo nec eius filia.

Et quanquam pro parte Thomæ dicatur, quod vigore iſtius ſententię præſidis D. Anton. vel Anton. Smerag. eius hæres teneatur hæredibus M. Thom. ad intereſſe à tempore morę Ioann. Smerag. vſque ad diem latæ ſententię dicti præſidis, eo quod in ipſa ſen tentia dictum eſt. Condemno D. Anton. vt ſoluat actori, & eius hæredibus, &c. Reſponderi poteſt, quod licet per iſta verba aliquã tulum dubia illud ſuaderi poteſt, tamen re ipſa melius perſpecta dicendum eſt, quaſi ridiculum ſit credere, ſententiam iſtam ſic intelligendam fore. Nam in libello ad hæredibus M. Thom. oblato, nec in litis proceſſu vnquam fuit articulatum aut probatum de intereſſe ipſorum hæredum, ſed ipſius M. Thom. Non debuit igitur, nec potuit præſes in ſententia per illa verba reſpectu habere ad aliam perſonam, quam ad ipſum M. Thom. nec D. Anton. condemnare ad intereſſe niſi ſolius M. Thom. vt ſententia ſit conformis libello, l. vt fundus, ff. commu. diuidund. l. fin. de fideicommiſ. liber. cap. licet Heli, de ſimonia, Clemen. ſæpe, de verborũ ſignifica. Et iſtam declarationem ſententiæ ſentit & ipſe præſes, cum inter alia fundat ſe in eo, quod M. Thom. mercator erat. Vnde cum iſti hæredes non petierunt niſi executionem prædictę ſententię latæ contra Ioan. Smeragd. patrem D. Anton. clatiſsimi iuris eſt eam non teneri, niſi quatenus pater eius tenebatur, non inſpecta perſona hæredum, ſed patris, vt dictum eſt, maximè, quia hæredes nonnulli erant pupilli, qui propter ætatem imbecillem mercaturam exercere non poterant, per l. ſi. §. fin. ff. de ope. ſeruo. l. arboribus, §. de illo, ibi, infantis cuius nullæ ſunt operæ, ff. de vſufruct. Quod
40 ✝ ſi eſſent maiores infantibus, vt à ſeptem nio ſupra, tunc licet iura dicant aliquas huiuſmodi impuberum operæ eſſe, l. cæterum, ff. de rei vindi. l. vtiuriſiurandi, §. dabitur, ff. de oper. libe. l. fin. §. fin. ff. de libe. cau. tamen ſunt illa iura ponderanda, dum dicunt, aliquæ ſunt operæ, & exemplificant in operibus voluptaris. Vnde in mercaturis agendis, quæ diligentem ſolertiam, ac induſtriã requirunt: recte conſtat aliud longe maius iudicium longeque maiorem induſtriam ad tale negotium interuenire debere quam ſit impuberum.

Dicebam etiam minorẽ potuiſſe impug- 41
nare ſententiam, quia quamuis ✝ ſentẽtia lata contra ius litigatoris non ſit ipſo iure nulla, ſed veniat per appellationem reſcindenda, leg. 2. C. quãdo prou. non eſt neceſſe, in fin. leg. 1. §. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appel. reſcindan. cap. cũ inter, de ſententia & rei iudi. Specu. in tit. de actio. ſeu petitio. §. 4. verſicul. ſed quando, tamen quando litigator eſt minor, & contra ius eius ſit lata ſententia, eſt nulla ipſo iure, per tex. in l. ſcire §. conſequens ff. de excuſa. tuto. ſecundum Bart. in 2. lectura quæ attribuitur. Nicolao de Neapoli. Et dicit ibi Bart. textum illum ita eſſe ſingularem, ſicut aliquem de mũdo, & eum refert, & ſequitur Felin. in ca. cũ inter, 2. colum. de ſententia, & re iudica. vbi cum Bartol. facit iſtam concluſionem, quod ſententia lata contra ius litigatoris qui minor ſit, quamuis error expreſſe in ſententia non exprimatur, eſt tamen nulla ipſo iure. Hanc concluſionem tenet etiam Abbas, in cap. 1. de ſententia, & re iudic.

Item iſta ſententia præſidis eſt ipſo iure, quia fundatur ſuper cauſa falſa, quæ quidem expreſſa fuit in ſententia. Et quamuis 42
regula ſit, quod ✝ ſentẽtia lata ex falſa cauſa, & quidẽ expreſſã in ſentẽtia, non reddat ſententiam nullam ipſo iure, ſed veniat reſcindẽda, l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. obl. & not. Ange. Imo. & alij, & late Bart. in l. ſi is ad quem ff. de acqui. hæredi. attamẽ ſi eſt lata cõtra minorem cauſa falſa expreſſa, erit ipſo iure nulla. Iſta eſt cõcluſio Bar. poſt Dy. in d. l. ſi is ad quem, idem tenet Accur. & Bar. in l. diuus, ff. de re iudica. Alex. in dict. l. ſi is ad quem, & in dict. l. diuus, ſequitur Iaſ. num. 14 & ibi refert. Areti. dicẽtem hanc eſſe communem opinionem. Nec me latet, quod Ange. in dict. §. duo fratres, quem refert ibi Alex. num. 38. tenuerit iſtã Bart. concluſionem procedere ſolum in caſu quo loquitur l. 2. cum gloſ. C. ſi ex falſis allegatio. & l. qui teſtamento ff. de excu. tuto. ſcilicet in excuſatione à munere tutelæ, quæ excuſatio cum tantum præiudiciũ minori adferat, vt eum carere faciat curatore, ideo ius voluit in tali caſu ſententiam latam ex falſa cauſa expreſſa nullam eſſe.

Dicat

Dicat tamen Ange. quicquid velit ſat eſt prædictam concluſionē eſſe gl. Dyn. & Bar. indiſtinctè loquentium, ſecundū quā Bart. & Accurſij opinionem (quandoquidem cōmunis non eſt in contrarium) tenetur iudex iudicare in hoc regno, per legem Regiam lib. 2. tit. 5.

Cauſa autem falſa, in qua fundatur præſes ad condemnandum D. Antoniam ad intereſſe, illa eſt quā exprimit in his verbis, viſo etiam quod probatur actorem mercatorem eſſe, & habere continue merces expoſitas venditioni, &c. Nam vt in facti ſerie narratur, falſum eſt M. Thom. actorem continue mercaturam exercuiſſe, quoniam plures annos ceſſauit à negotijs mercaturæ.

ADDITIO.

NVm. 1. ibi, *Vſura*. De hoc diſputant latè Theologi, de quibus per Petrum Nauarra in tract. de reſtitut. 2. par. lib. 3. cap. 2. a num. 179. cum ſequentibus. Soto de iuſt. & iure, lib. 6. q. 1. art. 1. Nauar. in Manuali Latino, cap. 17. a num. 207.

Num. 2. Vide Arnaldum Albertinum in tract. de agnoſcendis hæreticorum aſſertionibus, cap. 3. num. 9.

Nu 3. Quando mercatori debeatur intereſſe lucri ceſſantis propter retardatam ſolutionem, vltra elegantiſsimè, & admodum copioſo ſtylo dicta per Autorem hic, vide Molin. in conſuetu. Pariſ. parte. 1. §. 6. glo. 7. num. 18. Maſſueriū poſt Ferrarā in addit. ad eundem Ferraram in praxi, in forma libelli in actione reali, verbo, *Et in florenis*, & verbo, *Petitio intereſſe*, Octauianū Oſaſcum deciſ. Pedemont. 143. a num. 3. Rebuf. in l. vltima glo. fin. num. 13. & 29. C. de eo quod intereſt. Gutierrez in quæſtionib. canonicis, quæſt. 39. num. 24. Mexiam in pregmatica qua taxapanis, concluſio. 2. a nu. 74. Spino de teſtamentis glo. 13. a num. 39. Palacios de cōtractibus li. 4. c. 4. Curiel de vſuris 3. par. quæſt. 6. dub. 1. Alcia. conſ. 57. n. 8. lib. 8. & 10. n. 1. lib. 6. & 78. n. 1. li. 5. & 12. n. 16. li. 5. Nauar. in manuali, c. 17. a n. 22. Corduba in ſumma de caſos de cōciēcia, quæſt. 105. Petrum Nauarram in ſuo tractatu de reſtitutione, cap. 2. a num. 286. Mercado de contractibus, cap. 10. opuſculo de empreſtidos. Plorum in tractatu de in litem iurando. §. 10. a num. 26. & §. 51. a num. 17. Baptiſtam Lupum in tractatu de vſuris, commentario. 1. §. 6. a num. 4. deciſionem Genuæ. 1. num. 45. eleganter deciſ. Genuæ, 139. a n. 8. Riminal. Iun. conſ. 52. a n. 40. li. 1. Burſat. cōſ. 68. lib. 1. & cōſil, 72. n. 9. deci. Genuę 99. n. 3. Rol. cōſ. 35. n. 25. li. 1. Ioā. Bor. cōſ. 67. num. 6. Menoch. de arbitrar. libro 2. centur. 2. caſu 119. num. 2. Anton. Gabriel. libro 3. communium, titulo de ſolutio. concluſione 10. a numero 3. Gutierrez de iuramento cōfirmatorio 1. part. cap. 2. a numero 8. Virgilnium Vocacium de Cingulo in tractatu de remedijs poſſeſſorijs, cap. 18. a nume. 66. cū ſequentibus, Phanucium in tractatu de in litem iurando, cap. 4. a num. 16. & vide l. fina. titulo 1. parte 5. & l. 10. titulo 17. part. 7. & latiſsimè Maſcard. in 2. parte, de probationibus, concluſione 934. cum præcedentibus & ſequentibus, latiſsimè Alfonſum de Villagut. in tractatu de vſuris, quæſt. 18. per totā. Communis reſolutio eſt, quod mercatori, aut alij ſolito negotiari, mora exiſtente, debetur intereſſe lucri ceſſantis, quod non debet eſſe vagum & incertum, & in potentia, ſed certum, probabile, & quaſi in actu, & debet moderari deductis expenſis, & aliqua moderata quantitate pro dubijs & periculis. Nec in foro exteriori poteſt à principio taxari, licet poſsit in foro conſcientiæ, nulla fraude exiſtente, debetur non ſolum pro primo anno, ſed pro ſequentibus, in quibus intereſt, nec debet ſolum metiri ex modo aliorum negotiantium, ſed etiam ex modo ipſius mercatoris petentis, quodque ipſe conſequeretur, vel ex ſua perſona, aut aliorum, omnibus alienis deductis, & placet mihi quod autor dicit, quòd non debet excedere duplum ſortis, exceptis caſibus particularibus de tutore & muliere, & ſimilibus adminiſtratoribus. Hoc etiam intereſſe debetur non ſolito negotiari, ſi pecuniam deſtinatam, vel ad emptionem prædiorum, aut cenſuum habebat, vel ad aliud lucrum ſperatum, maximè minoribus, & alijs ſimilibus, & in praxi ſemper parcè, & moderate taxatur, & ad rationem quatuordecim pro vno, & in mercatoribus ad rationem ſeptem, aut octo pro centum: & vt in plurimum denegatur, niſi tam iuſta cauſa ſit.

Numero 4. Vide Maſcard. d. concluſione 934. numero 14. qui Cuman. Deci. Cagnol. & alios allegat, & concludit vt Autor hic.

Numero 5. Vide Alexand. conſilio 105. libro 5. Anton. Gabriel. libro 2. concluſione 4. a numero 14. & concluſione 6. in princip. Alciat. in tractatu præſumptio. regul. 3. præſumptio. 9. a numero 8. Burſatum dict. conſilio 68. a numero 35. Menochi. de præſumptio. libro 2. præſumptione 67. a numero 22. cum ſequentibus. Concluditur, quòd præſumitur pro ſententia transacta in rem iu-

catam,

catam, quando iudex ritè proceſsit, & non conſtat de notoria iniuſtitiæ. Quando non eſt tranſacta in rem iudicatam, ſunt opiniones: ſed meo iudicio vera reſolutio eſt, quòd etiam tunc præſumatur pro ſententia, licèt præſumptio ſit iuris, & non ita efficax.

Numero 6. Vide Azeuedo in l. 4. & 5. tit. 17. libro 4. recopilation. & latiſsimè Robertum Lancelotum in tractatu de attentatis, 2. parte, capi. 17. per totum. In his Regnis, contra ſententias latas in Cancellarijs in gradu reuiſionis nulla nullitas, nec exceptio admittitur ex dicta l. 4. & vide Auend. in tractatu de ſecũda ſupplicatione, in principio.

Numero 7. Vide Franciſcum de Caldas Pereira, qui allegat noſtrum autorem, & cũ eo concordat in l. ſi curatorem habens, verbo, *Implorandum*, num. 34. C. de in integrũ reſtitutione minorum, allegat l. 6. titulo 19. parte 6. & ibi Grego. Allegat etiam Rebuf. Mauricium, & alios, vide etiam Sfortiam in tractatu de in integrum reſtitu. 1. p. q. 16. per totam. Vera reſolutio eſt, quod reſtitutio denegata non conceditur niſi ex noua cauſa, debet tamen minor appellare à denegatione, & ſi tranſactum eſt tempus appellãdi, poteſt reſtitutionem petere.

Numero 8. & 9. Vide Sfortiam in dicto tractatu de reſtitu. p. 2. q. 72. art. 3. Menoch. conſ. 110. nu. 290. Rober. Lancel. in tractatu de attentatis, 2. parte, c. 8. à nume. 102. cum ſeqq.

Numero 10. Vide practicum Monteroſo in tractatu de las Chancillerias. tractatu 5. cap. 2. verſiculo, *Iten no ſe puede ſuplicar de el auto*, & Auenda. in tractatu de 2. ſupplicatione, numero 6. verſiculo, *De la declaracion que hazen, &c.* & vide Marcheſanum in tractatu de ſpeciebus, q. 32. & 33. & q. 26. & 27. & q. 3. & Decium in cap. tua, à num. 5. de appellation. & Felin. in rubric. de ſententia & re iudicata, numero 10. & dictum Marcheſanum q. 2. & vide Couar. in practicis, cap. 25. num. 5. Azeuedo in l. 5. titu. 17. num. 4. & in l. 2. titulo 19. num. 6. libro 4. recopi. Et vera eſt autoris ſententia, quòd interlocutoria ſuper deſertione, aut denegatione reuiſionis, non eſt tertia ſententia conformis: & ideò licitum erit ſupplicare, aut appellare ab ea in caſibus, in quibus locum habet appellatio, vel ſupplicatio. Vide eleganter ad propoſitum Theſaurum deciſ. Pedemõ. 122 n. 12. deciſ. Auinionenſ. 3. Couar. in practic. c. 25. nu. 5. dictus Theſaur. tenet contra hic dicta, ſed malè.

Nu. 11. Vide de materia latè Ioan. Gaſciam in tract. de nobilitatate gloſ. 6. §. 2. per totum, Sfortiam in tract. de reſtitutione parte. 2. quæſt. 72. articulo 4. vbi latiſsimè agunt, quando minori conceda tur reſtitutio aduerſus tres ſenten[t]ias conformes.

Num. 12. Vide D. da. P[e]r[e]z in l. 8. tit. 4. col. 389. & 390. & 391. lib. 2. ord. Rebuff. Menoch. & alios ques allegat Azeued. in rub. tit. 19. lib. 4. recop.

Num. 13. Vide latiſsimè Sfortiam in d. tract. 2. par. quæſt. 64. 65. & 66. & eundem Sfortiam, quæſt. 65. articulo 13. in fine, Marium Anguiſolam conſ. 266. nu. 9. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. caſu 175. à num. 12.

Num. 14. Vide autores citatos in nume. 3. maxime Maſcard. num. 10. & 11. & num. 20. & Alfonſum de Villagut. vbi ſupra, nu. 33. Concluditur, quod lucrum debet eſſe moderatum, & q̃d alij veriſimiliter facerent, & ipſe ſua induſtria conſequeretur; in mercatore ſuſficit quòd ſit ſolitus negotiari, & quòd alij eiuſdem profeſsionis, in eiſdem mercimonijs, & temporibus veriſimiliter lucrarentur, & hanc opinionem dixit in praxi pluries obſeruatam Burſat. vbi ſupra, quem Maſcardus refert, & eũ in fronte vidi, & concordat Villagut. vbi ſupra.

Nume. 15. De materia huius numeri diximus ad deciſionem 10.

Num. 16. Vide Maſcar. vbi ſup. num. 20. & per totam concluſionem 34.

Num. 17. Vide late de pacto ſtandi iuraměto, & declarationi creditoris ſuper damnis, expenſis, & intereſſe, Caualcan. deciſ. 2. num. 31. part. 2. Plotum latiſsimè in tract. de in litem iurando, §. 47. à principio, cum numeris ſequentibus, & de hoc pacto in cenſibus, vide Felicianum in tract. de cenſibus, lib. 1. c. 9. à n. 14. qui etiã de intereſſe lucri ceſſantis plures autores modernos allegat. Certè in cõtractibus ſuſpectis hæc pactio nõ practicatur niſi cũ partis iuraměto alia concurrant, & in mercatoribus ſi valeat hoc pactũ vide deciſ. Genuæ, 78. à n. 8. In ſocietate etiam hoc pactum ſuſpectum eſt, ac ideò de eo ſolo iurandũ non eſt, niſi alia concurrãt de quo vide etiam Parladorium lib. 2. rerũ quotidianarum, cap. fin. parte 1. §. 12. numero 37.

Num. 18. Vide DD. ſupra citatos, maximè Couar. ad l. curabit. Lupum, Maſcard. Villagut. Burſatum, qui omnes concludũt, in foro exteriori illicitam eſſe taxationem intereſsis: in foro verò interiori veritas cõſideranda eſt. Idem ego iudicarem in foro exteriori, veritate probata, & comprobato

ex

ex probationibus legitimis intereſſe vero: quod ſecundùm veriſimiles probationes moderarem.

Nu.19.& 20. Vide Maſcard. vbi ſupra, numero 4.

Nu.21. Perſona mercatoris & aliorum eſt conſideranda, ex Maſcard. Lupo, Villagut. & alijs vbi ſupra, & vide deciſ. Genuæ 202. num. 4.

Num.22. Vide Benuenutum Stracham in tractatu de mercatura, p. 1. a nu. 65. cum ſeqq.

Num.23. Vide Ioan. Garciam in tractatu de expenſis & meliorationibus, capi. 23. numero 50.

Numero 24. Vide omnes autores ſupra citatos, & Nauarrum vbi ſupra, Villagut. numero 27.

Num.26. Vide Mexiam in pragmatica taxę panis, conclu. 2. a num. 86. cum infinitis ſeqq.

Numero 27. Vide quæ diximus in noſtro libro 1. quæſtionum, quæſtion. 8. §. 2. & vide autores in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis.

Nume. 28. Vide Mercadum in tractatu de contractibus & reſtitutione, cap. 9. de las compañias.

Nu.29. Vide deciſ. Genuę 68. n. 10. & 170 nu. 3. & 158. nu. 3. & 85. nu. 2. & Mexiam vbi ſupra, & Ioan. Garciam in tractatu de expẽſis, c. 19. nu. 10.

Numero 30. Vide Villagut. vbi ſupra, a nu. 34. qui ſingulariter loquitur, eum omnino vide.

Numero 31. & 32. Villagutram vbi ſupra qui contra autorem hic indiſtinctè putat nõ fieri coaceruationem ſummarum, & allegat Lupum, Cagnolum, & alios in l. vltima, C. de eo quod intereſt: & licèt hęc opinio in rigore vera ſit, in praxi tamen æquior eſt opinio autoris, ac proinde ſemper video ſupremos iudices moderari intereſſe, ita vt non ſit nimis exceſsiuum.

Numero 33. Vide Baezam de decima tutoris, cap. 2. Roland. de Valle conſil. 49. libro 1. Ioſeph. Ludouic. deciſio. Peruſ. 68. p. 2. & Petrum Roizium deciſione Lituanica 5. num. 447. & quod autor hic dicit, ſemper ita practicatur, nam tutor, aut curator condemnantur ad redditus pecuniæ otioſæ omnium annorum, nulla facta conſideratione, excedant, vel non, ſortem principalem.

Numero 34. Vide Iuan Igneum in authẽtica ex cauſa, a numero 206. C. de liberis præteritis, & vide Matien. in l. 7. glo. 6. n. 5. tit. 10. lib. 5. recopil. Communiter concluditur, quòd quando plures donationes fiũt vno eodemque tempore, coaceruantur, ne fiat fraus legi, ſecus ſi diuerſis temporibus, & ita eſt intelligendus Autor hic.

Num.35. Vide latiſsimè, & de tota materia intereſsis Ferrara, & ibi additiones in praxi in forma libelli in actione reali, verbo, & in florenis, per totum, & ibi nouiſſimas additiones, quæ infinita allegant: & de iure de futuro, in iudicium deducẽdo, vltra autores hic citatos, vide Meneſſ. in l. 1. C. de fideicommiſſis.

Num.36. Quando iudex poſsit ſuam ſententiam interpretari, vide Ferraram in praxi in forma exequutionis, verbo, publico nũtio nume. 11. & ad propoſitum vide latiſsimè & elegãtiſsimè per Anton. Gabriel. li. 6. communium, tit. de reg. iuris, concluſione 3. per totam.

Num.38. Vide Sfortiam d. quæſt. 72. artic. 3. & vide latè Azeued. in l. 2. 3. & 4. tit. 14. lib. 4. recoplat. & Antonium Teſſaurum deciſ. Pedemon. noua 15.

Num.39. Vide Sfortiam in tract. de in integrum reſtitutione 2. par. quæſt. 86. arti. 1. & 2. & DD. in l. Aemilius, ff. de minoribus, & quæ diximus lib. 1. quæſtionum. quæſt. 5.

Num.40. Vide quæ diximus dicta quæſt. 8. §. 2. Burſat. conſ. 85. lib. 1.

Num.41. Vide latè Ferrarã in ſua praxi, tit. forma ſententiæ diffinitiuæ, verbo, nos Bernardinus, num. 43. & ibi addentes, latè Azeue. in l. 2. tit. 17. a n. 30. lib. 4. recopil.

Num.42. Vide de materia latiſsimè & elegantiſsimè Caldas Pereira Luſitanum ad l. ſi curatorem habens, verbo, *Leſis*, a nu. 164. cum ſequentibus. C. de in integrum reſtitutione, & Sfortiam in tract. de in integrum reſtitutione, part. 2. quæſt. 72. artic. 1. num. 2. & quæſt. 77. artic. 5. Vera reſolutio eſt, quòd in minore nihil amplius ſpecialitatis verſatur in hoc caſu, quàm in maiore, & ideò mero iure valet ſẽtẽtia lata ex falſa cauſa, & aduerſus ius eius, niſi error aut iniuſtitia notoria ſit, aut ex actis, & ſententia conſtat, & ſeruanda ſunt notata in l. 1. ff. quæ ſententiæ ſine appellatione reſcindãtur, & in cap. inter cæteras, de re iudicata, licèt contrarium Autor hic teneat: & hæc de hac deciſione.

DECISIO CXI.

De alienatione facta rei prohibitæ alienari, cũ pœna traſlatio-

tionis dominij in proximiorem conſanguineum.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio rei prohibitæ alienari in fauorem conſanguinei proximioris per eum retractari poteſt.*

MOnaſterium ſancti Franciſci, õppi
di de Portalegre fundum aliena
uit, quem illi defuncta quędam
Margarita Valaſca, anno 1488.
reliquit onere miſſarum impoſito, adiectaque
clauſula, vt nullo vnquam tempore illũ
venderet, donaret, aut quouis alio modo a-
lienaret, quod ſi contra factum eſſet, tunc
proximior conſanguineus fundum retrahe
ret ſibique haberet, per hæc verba: *Que qual
quer meu parente mais chegado lha poſſa ti-
rar & auer a ſua mano & poder, & lhe pa-
gue os ditos trintairos, & elles a percano de
todo.* Monachi fundum vendiderunt. Poſtea
1 elapſis iam certis annis pęnitẽtia ducti, fun
dum in iudicio petierunt, & ✝ alienationẽ
fore nullius momenti contendebant. Lata
fuit tandem ſententia contra emptorem, vt
fundum monaſterio reſtitueret. Superuenit
conſanguineus proximior Margaritæ No-
nius Minz de Gomide, qui contra emptorẽ
Hieronymum de Souſa, egit anno 1537. fun
dum petendo vigore clauſulæ prædictæ in
teſtamento Margaritæ poſitæ. Fuit pro con
ſanguineo lata ſententia per iudicem, quam
ſenatores doctiſsimi Rodericus Gomerius
Pinhero, Ioannes Oſorius, & Lupus de Cor
da confirmarunt, quia quamuis monaſteriũ
potuerit venditionem retractare, quæ nulla
erat, ex Bald. in leg. 1. C. de lib. cau. & leg. iu
bemus, §. ſane, 4. q. C. de ſacro. Eccleſ. & ha-
betur in l. diuus, ff. de ritu nupti. cum tamen
ex illa venditione, & rei traditione fuerat
ius quæſitum proximiori conſanguineo, e-
tiamſi monachi fundum retraxerint, iam ſi-
ne facto ſuo conſanguineus ius ſuum amit-
tere non debet, l. id noſtrum, ff. de regulis iu
ris. Et cauſam iudicarunt præfati ſenatores
per conſilium Angel. 169. & per tex. in leg.
quidam teſtamento, & l. rogo, à ſecunda, ff.
de fideicommiſ. liber. & per not. per Barto.
in l. ſequitur, §. item Labeo, ff. de vſucapio.
& per ea quæ in ſimili tradit Iaſo. in l. final.
num. 135, C. de iur. emphyt. vbi loquitur de
eo emphyteuta, qui abſque domini conſen-
ſu alienauit, & venditam rem poſtea retra-
xit. Facit tex. vbi Bald. in cap. 1. §. aut ſi li-
bellario, verſiculo, ſequitur, in titu. quib. mo
dis feu. amitta. Et pro hac ſententia mihi vi
detur tex. in cap. 1. in prin. tit. quid iuris
ſit ſi poſt alienationem feud. vaſal. &c.

ADDITIO.

VIde de hac deciſione Molin. lib. 4. de
primogenijs Hiſpanorum cap. 1. à nu.
12. cum ſequentibus, & Aureli. Corbu-
lum in tract. de cauſis ex quibus amittitur
emphiteoſis, tit. de cauſa priuationis ob a-
lienationẽ, ampliatione 29. & Caldas Perei
ra in tract. de renouatione cõtractus emphi
teotici, quæſt. 16. à nume. 34. cum ſequenti-
bus. Vinium deciſione 18. à num. 16. & de-
ciſ. 185. & deciſ. 264. Octauian. Oſaſcum de
ciſ. 49. n. 23. & 24. Grãm. deciſ. 93. n. 2. Oſaſ.
deciſ. 165. num. 5. Teſſaurum deciſ. 99. nu.
14. qui in feudis loquuntur Bonifacium Ru
geri conſ. 38. à num. 40. lib. 1. Sfortiam cõſ.
48. num. 27. & per totum, lib. 1. Becium cõſ.
97. num. 7. & cum Menoc. Craſſ. §. fideicom-
miſſum, q. 56. num. 5. Rui. latè in l. filius fa-
milias, §. diui, à num. 12. & à num. 123. Cõ-
muniter concluditur, vt per Autorem hic,
ſcilicet, quòd prohibita alienatione & inca
ſum alienationis alio vocato, ſequuta aliena
tione acquirat ius irreuocabile, etiã ſi alie-
nãs redimat: quod tamẽ ex æquitate limita
ri poſſet, niſi redimeret & antequam alius
poſſeſsionẽ acquireret, ex notabili cõſ. Me
nochij 413. lib. 5. iuxta finẽ, & ex his quæ no
tat Molin lib. 3. de primogenijs, cap. 10. cir
ca finem Cogita, quia ſingulare eſt.

DECISIO CXII.

Quãdo ex dignitate filij pater priuilegium habeat?

SVMMARIVM.

1 *Pater Epiſcopi plebeius gaudet dignitate filij, vt non incarceretur in carcere publico.*

IN his proceſsibus qui inmenſa, vt in
ſenatu moris eſt, expediuntur, pulcra
quotidie oriũtur dubia, inter quę illud
nuper contigit, vtrum pater arte me-
chanica viuens, cuius filius Epiſcopus eſt
poſsit pro debito ciuili incarcerari in car-
cere publico an domus ꝓpria illi, loco carce
ris aſsignari debeat? Quidam nãq; lapici-
da, cum debitor eſſet Aluaro Pirez, allega-
bat priuilegium à iure conceſſum Epiſco-
pis, & ſe patrem eſſe Epiſcopi. Doctus ad- 1
uocatus dicebat, eum per iudicem non gra
uari, cum iuſſerat in carcerem publicum de
trudi, quia dignitas de patre in filiũ deſcẽ
dit, l. filiũ, ff. de ſenat. at vero de filio in pa-
trem

Digitized by Google

trem non aſcendere dixit, neque vidiſſe textum id dicentem. Contrapugnabat alius ad
1 uocatus, dicendo hunc ✝ non eſſe incarcerādum ex priuilegio dignitatis ſui filij, per tex. in authen. conſtitutio, quę de dignita, §. generaliter cum glo. in verbo, oſtendat vbi pater nobilior efficitur per nobilitatem filij, & per tex. in l. moris eſt, §. parentes, ff. de pęn. & notauit Lucas de Penna in l. in ſacris 43. C. de proxi. ſacro. ſcinio. libr. 11. Et per hæc & alia, quæ in voce ibidem dicta ſunt, ſententiam tulimus pro parte illius Epiſcopi, & ex traditis per Tiraquel. de nobilitat. capit. ſeptimo.

ADDITIO.

AN Pater Epiſcopi gaudeat dignitate filij, vide omnino l. 1. & ibi autores, ff de ſenatoribus, & omnino vide Tiraquel. & quæ ipſe allegat in tractatu de nobilitate q. 16. per totam, Ioan. Garciam, & quæ ipſe allegat in tracta. nobilitatis, g o. 12. n. 47. Conclude cum Tiraque. vbi ſupra, quod pater non gaudet filij dignitate, quia dignitas non aſcendit, ſed deſcendit, habet tamen aliquem maiorem honorem propter filij dignitatem, quē alias nō haberet, & ſic licèt nō ſit exemptus à tributis, debet tamen in alijs ſicut nobilis honorari, & aliqua præminentia tribui vltra ignobiles ſui ſtatus, in ſeſsionibus, carcerationibus, & alijs; & cum in iure non diffinitum ſic, debet iudicis arbitrio dimitti, & ſic intelliguntur quæ Autor hic notat, & leges à Tiraq. citatæ.

DECISIO CXIII.

De re vendita, & ſtatim emphiteuticata emptori?

SVMMARIVM.

1 *Emptor quando poſsit rem quam emit venditori emphyteuticare?*

VIdi multoties dubitatum, an vendita res poſsit per emptorem in emphyteuſim dari venditori? Sapit enim res hæc quodammodo vſuram ex argumentis Bartol. in l. ſicut, §. ſuper vacuum, ff. quibus modis pign. ſolua. Sed verius eſt dicere, quod facta traditione rei vē
2 ditæ poſsit ✝ emptor eidem venditori rem eandem emphyteuticare, per tex. in l. fundi partem, ff. de contraend. emptio. quem licet alias dixiſſem non loqui in eadem re vendita, nihilominus idem eſt in eadem re, vt ſingulariter declarat Paul. de Caſtr. in l. ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum petatur. Et ita iudicauimus in proceſſu Antonij Glz & Emanuelis Fernandez ęconomorum confraternitatis ſanctæ Crucis, oppidi Sanctarenen. contra Ioannem Fernandez, per ea quæ tradit Decius in conſi. 148. nu. 4.

ADDITIO.

De hac deciſione vide quę diximus ad deciſionem 39.

DECISIO CXIIII.

An in collationem conferatur æſtimatio officij empti.

SVMMARIA.

1 *Officij æſtimatio in dotem data, quando cōferri debeat.*

2 *Donata à Principe, vel ex gratia conceſſa, non conferuntur.*

EDuardus Dabreu genero Franciſco Figueira, in dotem dedit inter alia ✝ officiũ quoddam in oppido Coulam apud Indos, æſtimatum certo 1
pretio. Defuncto Eduardo dubitatum fuit, an gener in collationem adduceret quantitatem pretij prædicti officij? Iudex ſententiam tulit, eam non eſſe conferendam. Et hanc ſententiam confirmarunt ſenatores ciuilium cauſarum.

Contra quam inſurgebat quidam ex ſenatoribus dicti ſenatus, quod hoc officium nō fuit genero originaliter à Rege conceſſum, ſed iſtud habuit per ſoceri reſignationem dotis cauſa, cui Rex illud primitus conceſſerat. Vnde ſumus extra terminos Ord. na. libro 4. titu. 77. §. 8. *& queremos*, quæ tantũ loquitur, vbi lex filij donat, vel parentibus, vt filijs donēt; & per cōſequēs ſuccedit reg. vt quicquid in dotem datum eſt, conferatur Ordi. d. tit. 77. §. 1.

Secundo facit, quia hoc officium donatũ fuit à ſocero, non ſimpliciter ex Regis approbatione, & licentia, ſed æſtimatum pro ſumma 400000. num. Et ſi dicta ſumma donata fuiſſet dotis cauſa in pecunia numerata, conferenda eſſet neceſſario, igitur & officij æſtimatio: quia idem eſt certam pecuniæ ſummam in dotem conſtitui, vel res in illa ſumma æſtimatas tradi, l. plerumque, ff. de iure dot. l. quoties, C. eo. ff. habetur, in l. ſi æſtimatis, ff. ſol. matri.

Accedit quod in inſtrumento dotali habetur,

tur, generum teneri reſtituere totam illam ęſtimationem, ſi forte, poſtquam officio ſuo gereret per omne tempus in charta præfini tum, mortem obijſet antequam vxorem du ceret, quod ſi poſtquam inſeruire cępiſſet moreretur, pro rata æſtimationem reſtitue re teneretur. Qua conuentione videntur cō trahentes conſtituiſſe, quod illa ſumma æſti mata eſſet conferibilis, & ſufficit in id taci ta vel expreſſa donantis voluntas, l. exparte §. inteſtato, ff. famil. ercif. Ordin. d. tit. 77. §. 9. empero.

Quibus non obſtantibus ſententiam il le probat per Ordi. titulo 77. §. 10. *& quan to as couſas*, in illis verbis, *nem eſtimacano della nano venha a partilha*. Licet enim dic. Ordina. loquatur *em iuros & tencas*, in hoc officio non militabat ratio diuerſa, quia eo dem modo habetur ex ✠ Regis gratia, & donatione, & ab eo donata non conferun tur, Iaſo. in authentic. ex reſtamento, nume. 11. C. de collatio. l. cum multa, C. de bonis quæ libe.

His non aduerſatur, quod primo loco di ctum eſt, quia non ſequitur. Socer in generū reſignauit, ergo gener cōferre tenetur. Qui nimo in eo qui reſignauit loquitur d. §. 10. Neque aliter potuit gener officium habere quam ſi ſocer reſignaſſet.

Præterea & quod magis eſt, reſignatio non fuit vltima & finalis cauſa, vt Rex gene ro officium conferret (quamuis verum ſit, quod ſine reſignatione haberi non poterat, & reſignatio Regem ad concedendum impu lit) ſed merita & ſeruitia generi fuerunt in cauſa vt Rex concederet, vt conſtat ex prin cipio conceſsionis in illis verbis, *ſera obri gado a ir aa Indiana armada, &c.* quæ obli gatio etiam à ſocero fuerat iniuncta, & for taſsis compulit, vt illi officium conferretur & vt finalis cauſa, non vero impulſiua atten ditur, Bartol. in leg. a. §. Titio, ff. de dona tion.

Nec obſtat ſecundum de æſtimatione officij; quia etſi concedamus, quod Rex ex mera gratia & liberalitate genero officium conceſsit, ſed ſoceri contemplatione, non ſequitur. Reſignatum officium ſocer. in do tem æſtimatum dedit, ergo gener conferre tenetur; quia tunc demum æſtimatio rei do natæ per æſtimationem, conferibilis eſt, quando res ipſa cōferibilis erat. At ſi ſocer officium reſignatum in dotem daret ſimpli citer & non æſtimatum, plane non eſſet con feribile ſui natura, quia tantum Rex permi ſit, vt is reſignare poſſet quod alias non po terat, non vero conſtitui, vt reſignatum ex permiſsione eſſet conferibile; nec cenſetur id velle, niſi expreſſerit, Ordina. lib. 4. titu. 77. §. empero. Et in fortioribus terminis, cir ca officium pecunia emptum patris contem platione filio à Rege collatum, iudicatum fuit non eſſe conferendum. Cum ergo ſui na tura officium non eſſet conferibile, prędicta æſtimatio à contrahentibus declarata non immutauit naturam illius, quæ cenſeretur immutata ſi id in inſtrumento dotali caue retur, d. §. empero, l. vnica, §. fin. C. de pactis conuē. Primo, quia cum de ſumma 900000. num. pro omni dote conueniſſent, placuit, vt officium ſui natura non conferibile eede ret loco 40000. num. fortaſsis quia non ſup petebat ſocero pecunia in totam dotis ſolu tionem.

Secundo, quia cum gener ante conſumma tum matrimonium eſſet ad Indos profectu rus (vt conſtat ex inſtrumento dotali) offi cio inſeruiturus, potuiſſetque officij emolu mentum capere, & a nuptijs abſtinere, vel antequam vxorem duceret mortem obire, oportuit æſtimationem præfinere, ne gener eiuſve hæredes cum iactura ſoceri locuple tarentur, contra reg. l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb.

Hoc ſignificant verba inſtrumenti, ibi, *em tano ſera obrigado*, & ibi, *& falecido elle Frā ciſco Figueira*, & ibi, *& declarano mais quæ viudo, &c.* Quæ verba expreſſe inſinuāt præ dictam fuiſſe contrahentium mentem; vnde non debet admitti alia voluntatis quæſtio, l. ille aut ille, ff. de lega. 3. l. voluntatis, C. de fideicom. Ex his patet reſponſio ad illud, quod vltimo loco dicebatur de mente con trahentium. Super hac materia latius dixi in deciſione quæ incipit. In cauſa quæ venti latur, &c. Et lis hæc ſub iudice adhuc eſt, quia ab hac ſententia ſupplicatum eſt, ad noſtrum ſenatum ſupplicationis, & lis eſt inter Michaelem Dabreu, & ſororem eius Mariam Dabreu, & Franciſcum Figueira.

ADDITIO.

Vide quæ diximus ad deciſionem 29. & autores quos citauimus.

DECISIO CXV.

De ſtatu libero iuſſo à dominō operas pręſtare filio domini per totū vitæ filij ſpatiū, & liberta te poſt eius mortem donato?

P SVM.

SVMMARIVM.

1 *Statu liber quomodo & quando vendi poſſit.*

LIs fuit orta inter Martinum Fernandez, & Ludouicum Pereira ſuper venditione cuiuſdam ſerui, oppidi de Alanquer, quòd venditio ſit facta ſerui, cui poſt mortem Ludouici libertas à patre Ludouici domino ſerui relicta erat. Iudex in prima inſtantia venditionem approbauit. Seruus, ſeu ſtatu liber, pro ſuo intereſſe à ſententia appellauit. Et in Senatu ciuilium cauſarum ſententia confirmata fuit.

Sed iuſtius nobis viſum fuit ſententiam
1 reuocare; quia licet ✝ ſtatu liber vẽdi poſſit l. ſtatu liberis, C. de teſta. manu. ritè & rectè id fieri debet: & ne deterior eius conditio fiat, l. generaliter, §. fin. de fid. liberta. & putauit quidam collega in ea ſpecie duriorem effici cauſam iſtius ſerui. Item & alius collega dixit caſum decidi à text. in l. ſtatu libero à prima, §. fin. ff. de ſtatu liber. ibi: Itẽ ſi hæredi ſeruire iuſſum ſtatuliberum hæres vendidit, & tradidit: credo ſtatim ad libertatem peruenire. Hoc mihi in ea re votanti placuit, non obſtante allegatione contraria alterius collegæ, qui firmabat ſeruum non ſtatim ſecuta venditione liberum effici, per textum quem ille allegabat in dicta leg. ſtatu liberos, §. ſi ita libertas, quoniam ille, §. non in caſu noſtro loquitur, ſed quando hæres ſeruum, cui onus ſeruiendi quinquennio iniunctum eſſet, non pateretur ſibi ſeruire; nos autem loquimur in caſu venditionis, prout expreſsè loquitur, §. final. in fine. Quod ſi dixerit aliquis, prout ille dicebat, in ſpecie noſtra duo ſimul iniuncta onera ſeruo fuiſſe, vt libertas non ſolum data ſit ſub conditione ſeruiendi, ſed etiam ex tempore, id eſt, per ſpatium vitæ Emanuelis; vnde non ſufficiebat conditionem eueniſſe, niſi etiam tempus euenerit, per l. cum hæres, §. ſeruire, ff. de ſtatulib. Reſponderem quod is, qui ſtatu liberum vendidit, impedimento fuit, quominus ille conditioni ſeruiendi pareret: & ideo cum per ipſum ſteterit, rationis eſt, vt illa pro impleta habeatur, &c. At in caſu §. ſeruire, moritur is, cui ſeruus ſeruire iuſſus eſt. Cum itaque ſeruum teſtator pro ſua parte liberum eſſe iuſſerat, ſententiam diximus, vt locus eſſe textui in leg. final. Cod. commun. ſeruo. manumi. & annullauimus venditionem, reſeruato iure ſtatu libero, vt ſuo tempore agat contra Emanuelem pro parte dimidia, iuxta d. l. fin. C. de commun. ſer. manu. pro parte autem Emanuelis ſtatim diximus eum liberum, per dict. l. ſtatu liberos, §. fin.

ADDITIO.

HAec deciſio valde ſingularis eſt, & pro ea apertè facit text. in l. ſtatu liberos, §. final, hic citatus, de qua vide ibi Benedictum de Plumbino. & vide Socin. in l. in teſtamento 2. num. 6. ff. de condi. & demõſtra. Philibertum Binſelium libro 3. de conditionibus, titu. 4. num. 2. eleganter Corne. conſ. 323. libro 1. dub. 1. & communiter concluditur, quòd cõditio mixta ſeruiendi, aut habitandi, vt iſta de qua in præſenti, deficiẽs per factum eius, cum quo impleri debet, habetur pro impleta, dummodo factum directe tendat ad impediendum, non in conſequẽtiam: imo etſi caſu deficiat, fauore libertatis habetur pro impleta. Sed in præſenti deciſione magnam mihi difficultatem facit quod inſinuat Autor in præſenti, ſcilicet, quod hic fuerunt duæ conditiones, ſiue implicitæ, ſiue explicitæ, vna, ſi hæredi ſeruierit, & in hac ſi impeditur facto hæredis ſeruum alienãtis, fateor quòd ſit vera deciſio; quia in hoc caſu loquitur tex. in d. §. fi. altera vt poſt mortem hæredis liber ſit (dies enim incertus conditionem facit) & hæc merè caſualis eſt, nec poteſt culpa hæredis non impleri, nec huic impedimẽtum aliquod in damnum libertatis hæres poteſt apponere, quod eſt neceſſarium, vt in l. nonomne, ff. de ſtatu liberis, & ſic intelligitur text. in d. §. fi. vnde non video quare ante implementum huius conditionis ſit liber ſeruus, & venditio nõ operetur pendente conditione, cõtra l. ſtatu liberos, ff. eo. tit. & l. ſtatu liberis, C. de teſtamentaria manumiſsione. Nec curo de obiectione, quod videatur libertas data ex die, quam facit hic autor, & ſoluit, hæc enim obiectio vana & inutilis eſt, vis enim argumenti conſiſtit in conditione, & non in die, & quòd conditio ſit caſualis, nec poſsit deficere per culpã hæredis, quidquid ſit de conditione ſeruitij. Nec obſtat, quòd fauore libertatis etiam conditio mixta deficiẽs per caſum habetur pro impleta ex ſupra citatis, & Menoch. de præſumptionibus, libr. 4. præſumpt. 183 a nume. 43. nam hæc nõ eſt cõditio mixta, ſed mere caſualis, vbi nullus fauor libertatis verſatur, ſecundũ gl. receptam, in l. 3. §. non ſolũm, ff. de ſtatu liberis. Quare, ſaluo iudicio melius ſentientis, exiſtimo ſic diſtinguendum. Nam aut teſtator vnico verborum conſtructu legauit ſeruo libertatẽ, ſi hęredi ſeruierit per tẽpus eius vitę, & hęc erit vna cõditio, & ſic mixta, vnde ſiue

ſine deficiat per culpam hæredis cum vendentis, ſiue per caſum, habetur pro impleta, & ſeruo libertas competit, & habet locum præſens deciſio. Si verò diuerſis orationibus ita leget, ſcilicet relinquo ſeruo libertatem poſt mortem heredis, illique pręcipio, vt hæredi ſeruiat: tunc duæ conditiones formales ſunt, & prima caſualis, quæ nõ poteſt deficere, niſi per caſum, ſecunda mixta, vnde & ſi 2. habeatur pro impleta, prima non habetur vſque ad mortem hæredis, & interim poſſet ſeruum ab alienare, & ſi ante moriatur, deficiet relictum, & nõ obtinebit deciſio de qua hic. Cogita, quia ſingulare eſt. Nec obſtat tex. in l. fin. C. de neceſſarijs ſeruis hęredibus inſti. vbi conditio caſualis nõ nocet libertati ex defectu eſt enim ibi caſus ſingularis & ſpecialis, vt Alexan. Salic. Corne. & Areti. ibi fatentur.

DECISIO CXVI.

An nominatus ad emphyteuſim cum clauſula conſtituti ſine domini conſenſu præferatur emptori, qui cum cõſenſu domini rem emphyteuticam poſtea emit?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta alienans rem emphyteuticam cum clauſula conſtituti ſine conſenſu domini, cadit à iure ſuo.*

2 *Poſſeſsio ac dominium an trãsferatur per actus ciuiles in rebus emphyteuticis.*

3 *Secundus emptor rei emphyteuticæ quando præferatur primo ab eodem venditore cauſam habente.*

4 *Intellectus legis Regiæ, libro 4. titu. 64. in princip.*

5 *Donatio rei emphyteuſis Eccleſiæ, an valeat ſine domini conſenſu.*

6 *Vtile dominium transfertur per omnem actum, per quem ſolet directum transferri.*

7 *Declaratio legis Regiæ, li. 4. tit. 63. in princi. verſi. porem ſe o que aſsi.*

8 *Nominatio poſterior in tempore præfertur priori etiam clauſulam conſtituti habẽti ſi domini conſenſus non fuit adhibitus, & ita Senatus cenſuit.*

FRanciſcus Fernandez huius ciuitatis incola, titulo emptionis poſſeſſor quarundam ędium quas emerat à Didaco Alphonſo earum emphyteuta, conuenitur ab Antonio Meneſio, qui eas ad ſe vxoréque ſuã pertinere contendit titulo nominationis ſeu electionis, ab eodem Didaco Alphonſo conceſſo cum translatione dominij vigore clauſulæ conſtituti, & reſeruationis vſusfructus, quam electionem multo tempore ante dictam venditionem Didacũ feciſſe proponit.

Franciſcus petitionem hãc impugnabat, quod facultas nominandi conceſſa fuerat olim vſque ad tempus mortis nominantis; vnde iure Didacus nominationem factam ante mortem reuocare poterat, & poſt factã alteri rem ipſam vendere; & quod nominatio inualida fuerit, quia domini directi conſenſus non interuenerat, & ſic ſe præferendum eſſe dicebat.

Præſes curialis in fauorem A. Anto. Meneſij ſententiam protulit, quia ſtatim in nominatione trãslata fuerit poſſeſsio per clauſulam conſtituti in ipſam Ioannam, ſicque iam reuocari non poterat; omne namque ius translatum erat iam in prædictam Ioannam ex reſeruatione vſusfructus. Quam ſententiam licet viri docti Stephanus Preto, & Ludouicus Alphonſus impugnarint, tres tamen alij Senatores ſententiam approbarunt.

Mihi poſtea iuſſu inuictiſsimi Regis pro mei muneris officio cura iniungitur reuidendi proceſſum, non ferendi ſententiam, ſed vt moris eſt aſsignandi rõnes, quibus proceſſus ſit reuiſione dignus aut non.

Primum, quod ſeſe offert pro R. contra ſententiam Senatorum illud eſt, vt † alienatio rei emphyteuticæ cum clauſula conſtituti, ſi fiat ſine domini directi cõſenſu, faciat emphyteutam cadere à iure ſuo: fuit hæc cõcluſio Iaſo. allegando Anto. de Butr. in l. fi. num. 132. C. de iur. emphyt. Et licet non defuerint multi, quos refert Tiraquel. in tractatu de conſtit. 3. part. 26. limit. numero 2. qui contra teneant, tamen idem Tiraquel. nu. 5. refert multo plures, qui concluſionem Iaſo. & Anto. renuerunt, & nu. 6. affirmat eã magis communem. Qua propter videtur R. præferendus, qui licet ſecũdo loco rẽ emit, tamen domino directo conſentiente emit; & prima nominatio facta cum clauſula conſtituti, per quam trãslatum fuit dominium, non valuit, quia ſine domini conſenſu facta eſt.

Facit & ſecundo pro R. alia concluſio

In materia conſtituti, per illud nempe non transferri dominium & poſſeſsionem in rebus emphyteuticis, ſi non adſit domini conſenſus, vt per eundem Tiraquel. vbi ſupra, 3. parte, limita. 3. adeo quod non obſtante clauſula cõſtituti poſita in prima alienatione, præferatur ſecundus emptor, in quem res cum domini conſenſu alienata fuit, vt affirmat Guid. Pap. deciſ. 46. & cõſuluit Bertrand. conſ. 107. pro ſecundo emptore, contra donatarium, qui prior in tempore fuit, & in quem per clauſulam conſtituti videbatur translatam eſſe poſſeſsionem. Hoc idem tenuit Guiliel. in cap. Rainutius, verb. & vxorem, 4. deciſ. num. 5. & 6. Poſtquam enim dixerat, clauſulam conſtituti in alienatione rei emphyteuticæ non operari niſi in præiudicium alienantis, ſi id ſine conſenſu domini fecit: concludit, quod ſi cõcurrant duo emptores, quibus vendita eſſet emphyteuſis, pręferendus ſit ſecundus, in quem cum domini conſenſu res alienata eſt, licet habuerit primus clauſulam conſtituti. Vnde præferendus R. erit, qui emit cum conſenſu domini, licet Ioanna nominata prius in nominatione clauſulam conſtituti habuerit, maximè, quod iſte emptor tractat de damno vitando, & illa de lucro captando, ideo præferendus eſt emptor, vt in terminis dixerat Dec. conſ. 267. in fin.

Et quanquam affirmet aduocatus indubitatam concluſionem eſſe, quod + per actus ciuiles non transferatur poſſeſsio & dominium in rebus emphyteoticis, puto tamẽ eum rem iſtam non bene percepiſſe, aut ſi percepit, voluiſſe cauſam non bonam bono patrocinio iuuare, quoniã veritas eſt ex prędictis, & ex his, quæ tradit Tiraquel. d. 3. limita. nume. 5. vt omnino clauſula conſtituti operetur effectum ſuum, quo ad ipſum emphyteutam donantem, vel vẽdentem, vt per Guilielm. vbi ſupra. Item quo ad eum cui fit donatio, aut venditio; non vero operatur quo ad alias perſonas. Ideoque tertius quidam non poterit impugnare illam primam donationẽ, vt per Tiraquel. & Guilielm. vbi ſupra, & Deci. conſili. 247. & Oldrad. quem illi ſequuntur.
3 Intelligunt tamen + prædicta, niſi iſte tertius cauſam & ius habeat à domino directo, qui ab eo fuerit inueſtitus; ideo conſulerunt præferendum eſſe emptorem primo donatario, quia ſecundus emptor conſenſum habuit à domino. Et ob id videtur præferendus R. Franciſcus. Et ex prædictis conſtat, inaduertenter aduocatum dixiſſe, Dec. dict. conſ. 247. negaſſe transferri poſſeſsionem per clauſulam conſtituti, imo ibidem ex multis iſtud ipſum affirmat, negat tamẽ id potuiſſe euenire in caſu, in quo conſuluit, quia conſtitutum erat conditionale, & concurrebat alia impedientia translationem dominij per clauſula conſtituti.

Sic etiam pro R. argumentabar. Aut omne ius poſſeſsionis & dominij harũ ędiũ fuit translatũ in Ioanã nominatã, aut nõ. In primo caſu potior eſt conditio ſecundi emptoris, quia alienatio illa dominij vtilis facta ſine conſenſu domini fecit nominantem à iure ſuo cadere, & poteſt emptor impugnare prædictam nominationem, quia ius habet à domino per conſenſum præſtitum venditioni. In ſecundo caſu, quãdo nõ fuit trãſlatum dominium, tunc nominatio reuocabilis erat, non ſolum per venditionem, vt factum fuit, ſed per aliam nominationem poſtea factam. Ergo in vtroque caſu potentius ius eſt emptoris.

Pro ſententia allegari poteſt, non eſſe eam factam alienationem, in qua domin. cõſenſus requiratur; non enim Ioannæ fuerũt ædes donatæ, ſed ſolum fuit illa nominata ſeu electa emphyt. Cum igitur vigore contractus antiqui conceſſa ſit licentia emphyteutæ nominandi alium emphyteutam, cũ nominat, & aliter quod iã nominatio reuocari non poteſt, non incidit in commiſſum, tum quia quod lege contractus permittente fit pęnam nõ meretur, tum & quia iam olim ſenatus cenſuit, quod in nominatione quamuis irreuocabili, quę dominium transfert in nominatum, non requiritur domini conſenſus. At ſi dixeris in dotem ædes datas fuiſſe, vt ſeries inſtrumenti probare videtur, reſponderem, ſiue ſit facta nominatio cauſa dotis, ſiue donationis, ſemper concludendum eſſe eam non valuiſſe ex defectu conſenſus domini directi; nam leg. Regia, libro quarto, titulo 64. poſt principium, defendit irrequiſito domino rem in dotem dari, adeo + quod multi ex noſtris collegis intellexerint illam ita generaliter loqui, vt nec poſsit pater filię rem dotare ſine domini conſenſu, licet olim contrariũ iudicatum viderim à collegis doctiſsimis. Sine dubio tamen tota diſputatio Iaſon. d. leg. fin. num. 107. ceſſabit in caſu, quo extraneus dotem conſanguineæ dederit rei emphyteuticæ, tum quia l. illa id expreſſe defendit, tum etiam quia iure communi Imperatorum ſtatutum fuerit, non valuiſſe donationẽ ſimplicem ſine conſenſu domini, & idem exprimit. Et licet iure communi aliqui ſint, qui teneãt valere donationẽ irrequiſito domino, quando dominium directũ e[illegible]

Eccle-

Eccleſiæ, vt per Iaſo. vbi ſupra, nu. 70. tamē idem Iaſo. num. 72. verſ. ſecundo modo, &c. 5 dicit ✝, id locum non habere, ſi expreſſè in contractu emphyteotico prohibitum ſit, vt nec donari poſsit, per tex. in auth. de alien. emphyte. §. ſanctiſsimas, per quem probatur, quod ſi in hoc caſu concurrat prohibitio hominis cum prohibitione legis, nō poſſit res alienari, etiam in caſu alias permiſſo. Et eſt ratio, quia magis vrgent duo vincula quam vnum, ſecundum Iaſo. in l. ſi ita quis, §. ea l. ff. de verbor. obliga. Quamobrē, ſiue ex verbis in ſcriptura in ſcriptis colligamus dotis dationem ſiue donationem factam eſſe, ſemper nominans cecidit à iure ſuo, quia rem ſine domini conſenſu in dotē dedit, vel donauit, maxime, quod prohibita fuerit illa in contractu.

Reſpondebam etiam cum verbis contractus, ibi: *Trocar nem eſcaimbar, nem em outra peſſoa treſmudar*: illis enim ſtandum eſt, argumen. l. intereſt, C. de ſolutio, præſertim in hac materia per l. fin. C. de iure emphyte. Cum igitur per contractum prohibita fuerit alienatio ędium de vna perſona in aliam ſine domini conſenſu, nec negari poſsit per nominationem translatum dominium fuiſſe in alium, non valuit translatio, quia contra prohibitionem facta. Quod ſi inſtetur extare adhuc argumentum, cum hæc nominatio vigore contractus facta ſit, dicerem illud verum ſi ſolum alienatio iſta prohiberetur iure communi. At vero quia etiam hominis prohibitio interuenit, ibi: *Nem treſmudar*, ſequitur per rationem §. ſanctiſsimas, quod licet alias licitum ſit per nominatione transferre rem emphyteuticam in alium ſine domini conſenſu: in iſto tamen caſu expreſſæ prohibitionis ab homine id fieri nō poteſt, & per conſequens cum non valuerit forma, remanere debet venditio ſecundo loco facta reo, cum domini conſenſu. Item reſpondebam, quia quamuis verum ſit nominationem tantummodo fuiſſe factam, non vero dotis conſtitutionem, aut donationem, negari non poſſe, imo & A. fateri, per eam nominationem cum clauſula. conſtituti trāſlatum eſſe dominium, ſicque factam eſſe alienationem vtilis dominij. Cum igitur ius cōmune, & l. Reg. vetent alienationem fieri ſine conſenſu domini: ſequitur quod cum per nominationem ſit facta alienatio, valere non debuit, quia facta fuit ſine domini cōſenſu: & ideo præferendus eſt emptor qui prædicto conſenſu interueniente emit. Huius rei ratio eſſe poteſt, quod ✝ omnis actus per quem dominum transfertur alienatio eſt, l. 1. C. de fund. dot. etiam ſi ſit vtilis dominij, iux. glo. in c. 1. verb. ſuis rebus, per quos fiet inueſtitura, [illegible]

ibid. Nec huic reſponſioni obſtabit leg. Regi. libro 4. titulo 63. in princip. verſ. *porem ſe o que aſsi*, quæ annuere videtur, poſſe per ſolam nominationem dominium transferri, & nō requiri domini cōſenſum. Nam quod ad primum attinet, ille tex. mihi nō probat, vt ſola nominatio id efficere valeat, ſi per eam non detur titulus dotis, venditionis, aut his ſimilis, & habilis ad dominium trāſferendum, quoniam ille loquitur expreſſo in caſu, quo aliquis facultatem habens nominandi vſque ad mortem, tranſtuliſſet in vita ſua emphyteuſim in aliquā perſonā titu. dotis, ibi: *Quer per qualquer outro titulo, traſpaſſando todo dereito na dita peſſoa q̄ na dita peſſoa aforada tinha.* Hæc ſunt verba text. dicentis, hunc qui rem & ius ea re habitum tranſtulerit, iam non habere ius nominandi, nec facultatem amplius eligendi, ſed ille eam electionem habebit in quē res translata fuerit. Et ſi obijciatur, quod ✝ ſecundum hunc intellectum leg. illa nullum dubium habere videatur, quoniam perfecta vēditione, aut donatione, certum eſt, venditorem ſeu donatorem à contractu reſilire non poſſe. 7 Reſponderem non parum dubitationis ineſſe in præd. deciſione, quia cum ſemper habeatur reſpectus ad eum emphyteutam, qui tranſtulit rem per venditionem, vel donationem, vt illo viuente cenſeatur prima perſona, iuxta Ordina. titulo 64. §. quando a *couſa*, cum §. ſequent. videbatur dicendum, vt etiam haberetur reſpectus ad venditorem, aut donatorem quo ad poteſtatem eligendi. ſeu nominandi, licet rem in emptorem, aut donatarium tranſtuliſſet. Sed contrarium. diſponitur in dicto verſicul. porem, negat poſſe amplius electionem fieri per venditorem, aut donatorem, ſed per eum, in quem res translata fuerit. Et ratio decidendi colligitur ex eodem text. ibi: *Treſpaſſando todo o dereito que na dita couſa aforada tinha*, translato enim iure eligēdi, iam transferens à ſe abdicauit poteſtatem nominandi ſiue eligendi.

Secunda ratio decidendi aſsignari poteſt, quia actus reuocabili (qualis eſt nominatio facta vigore facultatis eligendi conceſſæ vſque ad mortem) cum fuerit adiunctus actui irreuocabili, videlicet venditioni aut donationi perfectæ, iam irreuocabilis fiet, quia aſſumpſit naturam eius actus cui adiūgitur, ex not. per Roman. conſilio 171. Et ideo cū text. dicat amplius iam nō poſſe

vendentem, vel donantem nominare, nõ ex eo cauſatur, quod nominatio trãſtulerit ius nominandi in nominatũ, ſed quia ipſa nominatio fuit facta ſimul cũ titulo dotis, aut vẽditionis, & ſic titulo habili ad transferendum dominium. Fateor tamen per rationem illius §. idem eſſe in nominatione ſimplici, quando poſt eam apponeretur clauſula, quę omnino abdicaret dominium à nominante, & illud transferret in nominatum. Quamobrem licet teneamus in præſenti ſolum nominationem factam fuiſſe, & per clauſulam conſtituti & reſeruationis vſusfructus trãſlatum dominium in Act. adeo vt iam reuocari non poſſet nominatio, non tamen negari poteſt, ad talem nominationem, per quã dominium transfertur, debuiſſe dominum directum certificari, & ab eo conſenſum requiri, quandoquidem vere alienatio facta ſit. Nec reſponderi poteſt, quod ſupra dicebam aliquos tenere tex. illum negare conſenſum requiri; quia ſi vltra nominationem adijcitur titulus dotis, aut venditionis; nulli dubium eſt, quod conſenſus domini requiratur; ſi vero ſola nominatio interueniat, idem dici oportet, quandoquidem per eam adiectis illis clauſulis dominium transfertur, & per conſequens alienatio fit. Et ex prædictis dixi proceſſum reuiſionem mereri 25. die Septembris anno 1561. quamuis alius collega contrarium cenſuerit. Res tamen euicta eſt, vt proceſſus reuideretur, fuitque tandem ſententia prædicta reuocata eo potiſsimum fundamento, quod in nominatione non interuenerat conſenſus, in vẽditione vero ſic. Iudices huius cauſæ fuerunt ſeptem doctiſsimi collegæ.

Idem in cauſa Guiomaris Diaz, contra Chriſtinam Antunez Vlyſsiponenſ. ſenatus cenſuerat anno 1556. per doctiſsimos ſenatores, Antonium Soares, Antonium de Macedo Simonem, Gonſalum Cardoſo, qui emptorem pręferendum eſſe iudicarunt donatariæ, in quam prius dominiũ per clauſulam conſtituti translatum fuerat, iuxta tex. & notat. in leg. quoties, Cod. de rei vendicatio. & per dicta deciſio. Guid. Pap. 45. qui ait iam iudicatum vidiſſe, vt ſecunda donatio cum conſenſu domini directi facta præferatur primæ donationi ſine conſenſu factæ. Et affirmat prædictus Simon Gonſal. ſaluez ita vidiſſe etiam in hoc ſenatu iudicatum, & allegabat ad hoc nota. per Bartholo. Cępolla in cautel. 130. & not. per Oldra. conſilio 139. & in ſpecie Philip. Deci. conſilio 247. quem ſequitur Tiraque. vbi ſupra 3. parte, in 3. limitatio. Hoc idem in duabus nominationibus iudicatum vidi (quarum altera prior in tempore, non fuit in iure potior, quia licet haberet clauſulam conſtituti & reſeruationis vſusfructus, non adfuit illi conſenſus domini directi, ſicut alteræ in tẽpore poſteriori præſtitus fuit) in cauſa Antonij Lobo Pereira, aduerſus D. Franciſcam de Morais, nuper iudicata per collegas doctiſsim. ex nota. per Alexand. conſilio 124. libro 5. & conſ. 122. & eximium Couarru. reſolu. lib. 2. cap. 19. num. 8. Et facit lex Regia à contrario ſenſu, in 4. tit. 63. in prin. ad fin. & Bertran. d. conſi. 107.

ADDITIO.

Num. 1. ibi: *Si fiat ſine domini conſenſu.* Nota, quòd emphyteota alienans ſine domini conſenſu, etiam ſi nõ procedat ad traditionem, dum tamen apponat clauſulam cõſtituti, ſtatim cadit in commiſſum, vide de materia Iul. Clar. libro 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſtio. 13. & Guillelmum Redoani in tractat. de alienatione rerum Eccleſiaſticarũ, pag. 384. & pag. 515. n. 6. Roland. Valle conſ. 51. a num. 26. lib. 2. latiſsimè Aurelium Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amitittur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienationem, ampliatione 30. & limi. 38. num. 3. Matthęũ Brunum conſ. 160. lib. 2. Rimi. Iun. conſ. 285 lib. 3. Opinio autoris in præſenti de iuris rigore verior eſt in praxi tamen ex æquitate, contraria ſeruaretur, & in iudicando ſeruata fuit, vt per Guid. Pap. relatum à Corbulo vbi ſupra.

Nu. 1. ibi: *Et prima nominatio.* Nota, quòd nominatio ad emphyteoſim cũ clauſula cõſtituti, non valet ſine domini conſenſu. Contrarium tenet Caldas in tracta. de nomina: emphyt. q. 10. nu. 30. Secluſa lege Luſitaniæ verior eſt opinio Caldenſis.

Num. 1. ibi: *Nempe non transferri.* Nota, quòd non transfertur poſſeſsio per conſtitutũ in rebus emphyteoticis abſque licentia domini venditis: quod cõfirmatur, quia quãdo conntractus eſt nullus, non valet conſtitutum in eo poſitum, & nihil operatur, quia acceſſorium naturam ſequitur ſui principalis, de quo vide Menoch. Tiraqu. Plotum, & alios allegantem conſi. 443. a num. 16. lib. 5 & Marcum Anto. Euge. Perſinium conſilio 64. a num. 40. libro 1. Hippol. Rimi. Iun. cõſilio 7. numero 78. lib. 1. & hæc opinio vera eſt, licèt aliqui citati per Tiraquel. contrariũ teneãt. Nec obſtat, quòd venditione rei emphyteoticæ, ſaltim quo ad terriũ, valida ſit interim, quòd dominus non contradicit,

vt

vt per Roland. de Valle conſ. 57. num. 8. lib. 3. Corbulum vbi ſupra, ampliatione 31. numero 7. nam id procedit, quia nullitas hæc eſt in fauorem domini, qui poteſt ea vti, vel non vti, vnde interim quod ipſe declarat, non ideo contractus deſinit inualidus eſſe, quia rei prohibitæ alienati, & cum ſit nullus nulla erit clauſula conſtituti acceſſoria. Nec obſtat, quòd ex inutili contractu transferatur poſſeſſio, quia id procedit per actus naturales, non per actus ciuiles: & ita procedunt quæ notantur in l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquirend. poſ. vbi latè Bolognetus, & alij infiniti citati à Fabio Turreto conſ. 49 a n. 6. libro 1. & ita procedunt quæ in contrariũ citat Tiraquel. vbi ſupra, & malè loquutus fuit autor hic, nume. 2. nam ſi contractus eſt nullus, impoſsibile eſt, quòd per actus ciuiles ei annexos, vt eſt clauſula conſtituti, trãſferatur poſſ. cùm nulli ſint: quemadmodùm, & contractus: actus verò naturales non ſequuntur contractum ipſum, niſi quo adfirmitatem eorum, & effectum, qui ab ipſis proueniunt, vnde emphyteota alienando nulliter poſſet transferre poſſeſsionem, ſaltim naturalè, & per actus naturales, hæc tamẽ poſſeſſio non haberet iuris fomentum, ac proinde reuocabilis eſſet: vide etiam Beroi. cõſi. 69. lib. 3. Burſa. conſ. 101. n. 24. lib. 1. Menochi. de recuper. remed. 2. nu. 3.

Num. 1. ibi: *Præfertur ſecundus emptor.* Nota, quòd emptor ſecundus cũ licẽtia domini præfertur primo abſque ea ementi, ſi primus non haberet poſſeſsionẽ cũ eadẽ licentia. Hæc concluſio vera eſt, & nullum patitur ſcrupulũ, etiam ſi ſecũdus non nactus eſſet poſſeſsionem: quia primus nullum ius habet, ſecundus ſic, firmum & irreuocabile, de quo vide latiſsimè Burſatum conſ. 45. li. 1. qui dicit ita iudicatum: & conſ. 44. quaſi per totum, libro 1. & Ioan. Bottam cum Menoch. & alijs infinitis conſ. 106. a nume. 8. & ex Burſato colliges, quòd ſecũdus creditor qui habet domini aſſenſum, præfertur priori non habenti, quod ſingulare eſt, & ſi caſus accideret, ſic practicaretur, & vide etiã Molin. lib. 4. de primoge. Hiſpano. c. 2. a nu. 37. cum ſeqq.

Nu. 2. ibi: *Intelligunt tamen prædicti.* Nota, quòd tertius habens cauſam ab aliquo, poteſt vti iure eius, & ius eius deducere in iudicium. Vide Aretin. in l. cum ſeruum, verſ. ſecũdus caſus, C. de ſeruis fugitiuis, Hippo. Rimi, Iun. conſ. 16. nu. 36. lib. 1.

Num. 3. ibi: *Decius dicto conſ. 247.* De hoc conſ. Decij vide Celſ. conſ. 53. nu. 6. Burſat. conſ. 245. num. 22. libro 2. Magon. deciſ. Lucenſi 21. num. 13. Porti. conſ. 171. nu. 30. Fabium Turretum, qui alios plures allegat cõſi. 49. a nu. 5. & a nu. 16. lib. 1. Menoc. conſil. 443. a nu. 12. & 465. a nu. 1. libr. 5. Cõmunis eſt reſolutio Decij, quòd ſecundus contractus purus cum traditione, præfertur primò conditionali cum clauſula conſtituti, etiam ſi poſtea purificetur conditio, nã non tollit ius medio tẽpore quæſitũ, licèt contrarium videatur tenere Turretus vbi ſupra, dicẽs contra Decium eſſe magis communem opinionem, ſed non probat.

Num. 4. 5. & 6. Emphyteota an poſsit donare, & dotare ſine domini licentia, vide latiſsimè, Iuli. Clar. d. §. emphyteoſis, q. 15. & Corbul. vbi ſupra, limita. 13. & limita. 20. & Burſat. conſ. 32. num. 13. & 17. & 56. nume. 1. libro 1. latiſsimè Bonifacium Rugerium conſ. 35. a nume. 65. cum ſequentibus, & de nominatione facta ex cauſa dotis, an poſsit reuocari, vel non, latiſsimè Aluarum Valaſcum conſultatione 102. per totam. Communiter concluditur, quòd poſsit, licèt poſſeſſionem tradere non poſsit abſque licentia domini, quod apud nos non practicatur, quando donatio fit filio, aut filiæ: & ita ſentit autor in præſenti, vide etiam Communiſtas, libro 4. communium, tit. 44. a nu. 312 & 357. cum ſequentibus. Aliud collige ex autori in præſenti, ſingulare ad limitationem prædictorum, quòd ſi expreſſè prohibeatur alienatio in ſcriptura emphyteoſis, non poteſt etiam fieri donatio, aut dotatio propter duplicem prohibitionem, quod etiam tenet Ruinus conſ. 161. numer. 23. lib. 4. ſed cum Grato, & Beroio, & alijs contrarium tenet Corbulus d. limita. 13. num. 4. cuius opinioni accedo, niſi expreſſè donatio prohibeatur. Nec obſtat tex. in §. ſanctiſsimas, hic citatus, loquitur enim quãdo alienatio prohibetur per verbum, *Nullo modo*, quod omnia comprehendit, & in alienatione oneroſa, ad redimendum captiuos, non in donatione. Et ſic ex his patet, quòd malè argumẽtatur autor in præſenti, fundando nominationem eſſe prohibitam per viam dotis, ex dicta prohibitione abſque domini licentia per viam cõtractus, & quo ad nominationẽ factam ex cauſa dotis, ego lib. 3. quæſtionũ, q. penultima, concluſi nullatenus poſſe reuocari, & quòd hæc opinio eſt ſeruanda iudi- 1 cando & conſulendo, quidquid autor hic, & Valaſcus vbi ſupra dicunt, niſi aliud ſua lex Luſitaniæ, quam allegat, dicant, quæ niſi expreſſè de dote loquatur, eſſet in eo caſu limitanda, ex Burſato in dictis cõſilijs. Certè attente conſiderando non video quare no-

minans ex cauſa dotis per actus translatiuos dominij,& poſſeſsionis,perſonam permiſſam ex contractu,debeat requirere conſenſum domini:ſi tamen perſona non eſſet permiſſa,nec ex vocatis,tunc vera eſſet noſtra deciſio,quæ aliàs ſuſpectiſsima mihi videtur,& in eius caſu,ſi iudex eſſem, iudicarem pro prima nominatione cum clauſula conſtituti,vel alia ex cauſa oneroſa,ex l. 17 Tauri,& ex l.quoties,C.de rei vendicatio. & quæ ibi notantur,ſed in ſuo regno tenenda eſt, propter autoritatem ſuæ legis, quæ prohibet donationem ex cauſa dotis abſq; domini licentia,& limitanda eſſet, quando donatio fieret in filium,vel filiam in inueſtitura comprehenſam,vt autor hic fateri videtur,& hæc de hac deciſione.

DECISIO CXVII.

In petitione renouationis emphyteuſis ſunt aliqua ſcitu digna quæ ſubijciuntur, in quibus & illud de lapſu anni commemoratur.

SVMMARIA.

1 *Renouatio emphyteuſis, an ſolũ peti poſsit intra annum:quando noua conceſsio facta eſt non agnato ſed extraneo.*

2 *Renouatio emphyteuſis peti poteſt etiam intra tempus 30.annorum. ſi noua conceſſio facta fuerit penitus extraneo.*

3 *Minori datur reſtitutio aduerſus lapſum temporis anni,intra quem renouationis petitionem habebat.*

IN Cauſa quæ ventilata fuit inter Matthiam Fernandez,& nobilem virũ Martinum Coelium de Sylua,& Sebaſtianũ Pinz Portucnſis dioeceſis, multa quidẽ ſcitu digna tractabantur circa renouationẽ emphyteuſis,quam filius Matthias petebat, & etiam aduerſus tertios poſſeſſores actio dirigebatur,elapſis iam 12.annis à tempore nouæ factæ conceſsionis, in duos non agnatos,ſed penitus extraneos. Inter ea dubiũ
1 illud antiquum diſcuſſum fuit, an ✝ renouatio peti poſſet ſolum intra annum,quãdo extraneæ perſonæ,& non agnatis noua conceſsio fit?Sunt qui dicant renouationem iã fieri non poſſe,quia res non eſt integra, ex Ludouic.Roman.conſ.70.num.3.verſiculo, certum additio, Abbas in cap.bonæ, de poſtulu.præla.num.28.limitatio.5.Et hanc opinionem dicit communem Ludou. Gozadi. conſ.71.num.1.ſequitur Iulius Clarus, lib. 4.ſententiarum,verb.emphyteuſis fol.241. verſi.ſed pone quod poſt finitam,& Grego. libro 69.titu.18.part.3.& ante eum Alexã. in conſ.10.num.3.in fin.& conſil.83.num.3. volumine 7.Decius conſili.131.verſ.ſimiliter,Cur.Iunior ſecunda parr. principali,q. 15.Et allegatur ad hoc textus in capit.1.de natu.feud.& in l.2.& l.congruit,& l.ſequenti,C.de loca.prædiorum fiſca.libro 12. vbi ius prælationis datur colonis re integra.Et quamuis Iulius Clarus,& Ludouicus Gozadi.dixerint hanc opinionem magis communem, illa tamen limitari, & intelligi debet quando noua conceſsio fit vni de agnatis, tunc res iam integra non dicitur, neque renouatio peti poterit ſi annus elapſus eſt. At
vero ſi ✝ conceſsio facta eſt penitus extra 2
neo,tunc filius vltimi emphyteutæ renouationem petere poterit etiam vſque ad 30. annos,ſecundum gloſſ.in capit.Titius, ſi de feud.contentio ſit inter domi.& agna. defuncti, quam ſequuntur Iſern. Bald.& alij ibidem,& Bald.conſ.16.columnn. 1.libro 1. Alexand.in l.ſi mihi & Titio,nume.22.ff.de verborum obliga.& conſi.15.colum.penul. verſi.non obſtat,libr. 5.vbi dicit id communiter teneri.Sunt & alij innumeri hanc ſequentes opinionem, quos late refert Tiraquel.de retractu.in 1.§.1.glo.10.num.9.Et iſtud fuit præcipuum fundamẽtum, quo ſententiam latam per ſenatores domus ciuiliũ cauſarum reuocaui,annuentibus collegis eruditiſsimis, iudicauimuſque ius reuocandi competere Matthiæ.Et pro hac opin.vltra iam allegatos videndus eſt Pariſi.conſ. 28.colum.2.numero 40.& Ludouic. Goza. in conſ.86.col.4.num.24.& Curt.Iun.in cũſi.47.col.4.

Aliud etiam tractabatur,an ✝ ætas mi 3
nor 25.ann.Matthiæ prodeſſet ad reſtitutionem petendam,& conſequendam petitionẽ renouationis,& aduerſus lapſum temporis anni,intra quem renouatio peti poterat? Et concluſum fuit per collegam doctiſsimum, cui me ſubſcripſi,poſſe,eo fundamẽto,quod minor aduerſus negligentiam in omittendo reſtituitur l.3.§.& ſi hæres,ff.de mino.etiam ad lucrum l.ait prætor,§.fin. eodem titul.& etiam poſt contractum cum alio celebratum, l. ſi in emptionem,ff.eodem titul. Et ſecundum hanc noſtram opinionem ſententia dicta eſt, & reuocata præſidis ſententia Matthiam admiſimus.

AD-

ADDITIO.

DVo dicit deciſio. Primum, quòd quando emphyteoſis eſt conceſſa penitus extraneo, deſcendens vltimi emphyteotę poteſt petere renouationem, non ſolùm intra annum, ſed etiam intra triginta annos. Secundùm, quòd minor reſtituitur aduerſus lapſum anni ad petendam renouationem: & de ambobus vide latiſsimè Aurelium Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titul. de cauſa priuationis ob non petitam inueſtituram, numer. 5. & 6. Anto. Gabrielem libro 3. communium concluſionum, titul. de iure emphyteotico, concluſio. 1. a nume. 10. eundem Aurelium, n. 30. & Sfortiã in tractatu de reſtit. in integ. 2. par. q. 89. art. 6. Iul. Clarum libr. 4. ſenten tiarum, §. feudum, q. 49. verſicul. *Sed quæro*, Caldas de renouatione contractus, q. 7. a n. 33. & 34. & q. 5. a num. 20. cum ſequentibus. Communiter concluditur, vt per autorem, etiam ſi res integra non ſit: licèt in hoc Caldas requirat aliquam diligentiam factam per agnatum intra annum, atque vt poſt annum contra extraneum inueſtitum audiatur, niſi minor ſit, quod verum credo, in praxi tamen apud nos id neceſſarium eſt, cùm non ſoleant fieri renouationes, ſed emphyteoſi, finita dominus, cui vult concedit, & in puncto iuris etiam hæc eſt verior reſolutio, de qua latè Caldas vbi ſupra, q. 8. 9. 4. & q. 10.

DECISIO CXVIII.

An æſtimatio fructuum quos mater filio remiſit, ſit conferenda fratribus.

SVMMARIVM.

1 Remiſsio iuris quam quis habet ad rem petẽdam an vere donatio cenſeatur.

DVbitatum fuit in cauſa Ludouici Ferro, contra Dominicum Eſteuez Iuliæ pacis, an filius (cui materpar tem rutis habens remiſit fructus percipiendos ex illo) teneatur conferre fratribus ęſtimationem illorum fructuum? Collega quidam contra ſententiam ſenatus ciuilium cauſarum iudicat filium debere conferre. Ego idem dixi, quia ad conferendos fructus perceptos viuente matre, quaſi fuerit donatio materna, ille tenebitur, quidquid velit Crot. in repeti. l. frater. à fratre, num. 81. & Fab. de Ginchis in repeti. authẽ. nouiſſima, num. 112. Ait namque illam matris permiſsionem non cenſeri donationẽ, ſed dimiſsionem acquirendi, argumẽ. l. qui autem, in prin. ff. quæ in fraud. creditor. Ea autem ratione donationem eſſe iudico, & per conſequens conferendam, quia 1 remiſsio iuris ad rem petendam vere donatio eſt, ac ſi donaretur res ipſa, probatur ex l. 3. §. fin. cum l. ſeq. incipit denique, ff. de dona. inter vir. & vxor. cum glo. in verbo, habere, in fin. declarat optimè Palati. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 47. num. 21. Cum igitur ij fructus matris fuiſſent, ſi alicui partẽ ſuam fundi locaſſet, remittendo eos, & promittendo eos filio, donare videtur. Nõ obſtat l. qui autem, quia ſecundum Decium in l. non fraudantur, in fine. ff. de regulis iuris, d. l. qui autem, procedit in his quæ contra ius commune conceduntur. Facit pro hac opinione tex. in l. magis puto, §. fundum, ff. de rebus eo. vbi repudiatio legati alienatio eſt. Neque obſtat tex. in l. cum oportet, §. ſin autem, C. de bonis quæ liber. qui in illis verbis, poſt obitum patris ipſe lucretur, intelligitur vt filius nihil ad collationẽ adducat eorum fructuum, quos ille ex permiſſione patris de bonis maternis collegit, ſecundum Angel. & Bald. in autheut. ex teſtamento, & Decium contra Iaſon. ibi, contra quem etiam tenet Anton. Gome. in l. Tauri 29. num. 29. verſi. cum in expreſſo, per illum tex. &c. quia caſus dicti §. cum autem, multũ diuerſus eſt à noſtro: nos enim hic agimus de fructibus remiſsis ſeu donatis, quos filius percipit ex propria re matris in qua mater ius habet in re ipſa, nõ ad rem, cum ideo fructus remiſsi maiori vinculo debeantur, quam in §. cum autem, nimirum ſi ex remiſſione donati cenſeantur. Fructus enim in d. §. qui autem, ſolummodo erant patris ex opera legis, non tamen ex re patris prouenie bant, ſed ex re ipſius filij. Nec obſtat l. ſi ſpõ ſus, §. ſi maritus 2. ff. de donatio. inter vir. & vxor. vbi habetur quod licet donatio. inter vir. & vxor. ſit prohibita, poteſt tamen alter coniugum fauore alterius legatum ſiue hæreditatem ſibi relictam repudiare, vt alter qui ſubſtitutus eſt illam habeat, ſicque non videtur ex hac remiſsione donatio fieri, & per conſequens ex remiſsione de qua agimus facta per matrem filio, donatio fieri nõ videtur. Non obſtat inquam dict. §. ſi maritus, quia licet prædicta renuntiatio ſiue remiſsio, alienatio ſit, vt apertis verbis dicit Iuriſconſultus in l. magis puto, §. fundum autem, ff. de rebus eo. attamen in remiſsio-

P 5 ne

ne facta inter cõiuges nõ amare neq; tanquã inter infeſtos ſunt donationes reputandæ, vt inquit tex. in l. ſi id quod, §. ſi quis, ff. de dona. inter virũ, & vxorem. Merito licet prę dictę remiſsiones, donationes ſint regulariter; non tamen ſic inter coniuges reſtrictę accipiendæ ſunt. Neque quidquam obſtat, l. 4. ff. de iu. do. quam Ant. Gom. refert, quia non poſſum colligere quomodo ibi ille colligit tex. agere de remiſſione vſus fructus. Verba enim tex. ſic ſe habent, ſi propietati nudæ in dotem datæ vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis non alias, quẽadmodum ſi quod alluuione acceſsit.

ADDITIO.

Nota ſingularem deciſionem, quod eſt donatio remittere fructus quærendos ex propijs bonis, & vt talis confertur, in æqualitate exiſtente inter filios, contra leges hic adductas per autorem, & contra late notata per Azeued. in l. 1. à nu. 77. tit. 8. lib. 5. recopilat. & per Matien. in l. 9. tit. 9. glo. 1. lib. 5. recopilat. & per Gutierrez in repetitione cap. quãuis pactum, in principio, a num. 6. cum pluribus ſequentibus, de pactis in 6. & per Baezam in tract. de non meliorandis, c. 24. Reſolutio vera eſt, quod remiſsio iuris quærendi, non eſt propia donatio, quidquid autor hic dicat, & ideô prohibitus donare, poteſt dictam remiſsionem facere. Nec obſtat tex. in l. magis puto. §. fũdum ff. de rebus eorum, ibi enim loquitur in legato, cuius dominium tranſijt in pupillum à die aditæ hæreditatis, vt in l. à Titio. ff. de furtis, & fauore pupilli introductum eſt, vt in conſulto prætore, nõ poſsit alienare ea quæ efficiuntur ſua, etiam ſi per momentum ſint ſua, vt ſentit Iuriſconſ. in l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum, nec de reputatione pupilli ob damnũ præſumptum, lex aliquam curam habet, igitur in pupillo repudiatio legati, eſſet alienatio, quia ipſe non poteſt liberè repudiare: in maiore verò nõ, quia licet habeat dominium, hoc dominiũ pendet ab eius voluntate, vnde ſi repudiet, fingitur nunquam habuiſſe, ex l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, ff. de leg. 1. & ſic reſpectũ eius nunquam eſt res acquiſita vſque ad acceptationem, ſed acquirenda, dominiumque, quod ſit ſibi acquiſitũ, pẽdet ex eius acceptatione, vnde non acceptando, lex habuit, vt acquirendum, non vt acquiſitum, quia eſſe acquiſitum dependet à poteſtate legis, & lex ipſa potuit facere, non acquiſitum fingẽdo; tandem ad hoc vt res ſit acquiſita, debuit eſſe per actus naturales, vt puta per voluutatem, & apprehenſionem naturalem, & tunc eius remiſsio, donatio eſt; per actus verò ciuiles non inducitur ita propria acquiſitio, vt ſit donatio, eius remiſsio, & hic eſt verus ſenſus dictæ l. & l. qui autem, ff. quæ in fraudẽ creditorũ, & l. ſi ſponſus, §. ſi maritus 2. ff. de donatio. inter virum & vxorẽ, & l. profectitia, §. ſi pater. ff. de iure dotium. Nec etiam obſtat tex. in l. 3. §. fin. cum l. ſequenti. ff. de donatio. inter virum. Nam ibi donatio facta mulieri ab eo qui volebat donare viro ob iuſſum eius, ideò iudicatur donatio viri, quia extraneus nolebat donare mulieri, ſed viro, nec vxor aliquam rationẽ habebat, vt ſibi donaretur, niſi quia illi donans, voluit donare viro, & ſic donatio breui manu cenſetur facta viro, & per virũ mulieri, ex l. ſingularia. ff. ſi certum petatur, in caſu verò tex. in d. §. ſi maritus, non iudicatur propria donatio viri, quia maritus nihil per ſe dedit, ſed ſolùm per accidens & occaſion aliter, non acceptando, & repudiãdo effecit, vt res non auferretur ab vxore, quam ipſa vt hæres aut ſubſtituta habere debebat, ipſo non acceptante, & ſic non donauit, ſed non abſtulit, lucrum quærendum repudiando, & hic eſt verus horum iurium intellectus, licet Gamma eum non penetrauerit, & cõtra cõmunes reſolutiones loquutus fuerit: imô & contra iura expreſſa; in caſu tamen deciſionis verum dixit, quia mater non dedit filio ius quærendum ſed ius quæſitum: cum enim in actu domina eſſet rei, erat etiam domina fructuum rei, & ſicut in re habebat ius quæſitum; ita & in fructibus, ſaltim tamẽ redditus rei cenſeretur donati, omiſsis fructibus induſtrialibus: quod verum puto, & magis praxi accommodum. In his tamen Regnis hæc deciſio inutilis eſt, ex l. 26. Tauri, & l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. ſecundùm quas filio donata matre, vel à patre, non conferuntur, quia in eis cenſetur melioratus, de quo vide Angul. Matien. Velaz. & Azeued. ibi, & alios Regnicolas, quos ipſi referunt

DECISIO CXIX.

De emphyteuta qui non ſoluit integram penſionem, an negligẽtia ſui anteceſſoris, ſucceſſori præiudicet?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta cadit à iure ſuo, etiã ſi ceſſaſſet ſoluere per triennium vnum nummum ex*

ex pluribus ſoluendis, quod non procedit in obligato ad certam partem fructuum ſoluendam.

2 *Negligentia ſoluendi canonem emphyteuſis non nocet ſucceſſori.*

IN Cauſa Catharinæ Alunz viduæ, contra Iſabellam Vaz, quæ agitata fuit anno 1551. doctiſsimi ſenatores Antonij Soarez, Gaſpar de Melo, & Simon Gl'z Cardoſo, duo tractarunt dubia. Quorum alterum erat, vtrum emphyteuta ſoluens totam penſionem, excepto vno nummo incidat in commiſſum: alterum, an negligentia anteceſſoris in canone ſoluendo præiudicet

1 ſucceſſori in emphyteuſi. Primum ✝ dubiũ dicunt à Iaſon. decidi in l. 2. num. 53 54. C. de iure emphyteu. & in authen. qui rem, nu. 16. C. de ſacro. Eccleſ. vbi reprobando Baldum, ſequutus eſt Paulum in l. in executione, §. ſi ita, ff de verbor. obliga. & dicit veriorem eſſe opinionem, quod cadat non ſoluẽs à iure ſuo. Et hanc opinionem dicit communem Iaſon. in dict. l. 2. num. 54. quam intelligunt ipſi patres in canone limitato liquido, & numerato, at vero in ſolutione quotæ fructuum aliud iudicari oportet, vt in colono partiario, qui de fructibus collectis certam quotam ſoluere tenetur, & de non recollectis, aut non natis nihil ſoluere tenetur. Vnde in ſpecie prædictæ cauſæ R. abſoluunt, etiam ſi tota illa quota integraliter non ſit ſoluta.

2 Secundam quæſtionem ✝ tractat Salye. in l. 2. colum. 8. C. de iure emphyt. Specula. in titu. de loca. §. nunc aliqua, verſ. 144. vbi tenet, quod non nocet ſucceſſori in emphy. negligentia anteceſſoris, ſi non ſoluat, quando filius venit ad emphyteuſim, non vt hæres, ſed vt nominatus, ex mente Bartol. in l. 3. in fin. ff. de interdict. & relega. Et ideo in cauſa prædicta cum reus veniſſet ad emphyt. non vt hæres, ſed vt nominatus, non potuit negligentia prædeceſſoris ſui ei nocere. Et per hęc reã abſoluũt reuocata iudicis ſententia. Et hanc quæſtionem decidit Caſadorus in q. 3. & q. 4. & iudicatum fuit pluries, vt dixi deciſio. 17. & notauit omni æuo memorandus doctiſsimus Nauarrus in capit. final. de ſimonia, numero 3. & Ioach. in centur. 3. obſeruatio. 97. qui quamuis loquantur in caſu non ſoluti canonis, idem dicendum putaui quando irrequiſito emphyteuta vendidit, cum hæc æquiparentur, ex Iaſon. in l. final. numero 105. C. de iure emphyt. Et ita iudicaui in proceſſu Chriſtophori de Coſta contra Ioannem Gl'z, oppidi de Guimaranes, anno 1566.

ADDITIO.

NVmer. 1. quando ex non ſolutione paruæ quantitatis, puta vnius nummi, res emphiteotica incidat in commiſſum, vide Iul. Clarum libr. 4. ſententiarum, §. emphiteoſis, quæſt. 8. num. 4. & Aurelium Corbuliũ in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphiteoſis, tit. de cauſa priuationis ob non ſolutu canonem, ampliatione. 5. nu. 27. & ampliatione. 4. & Viuium lib. 4. communium opinionum, tit. 44. a numer. 139. & Ficardum ibi num. 172. Reſolutio vera eſt, quòd propter paruam quantitatem non cadit quis in commiſſum, & licèt in contrariũ ſit alia communis opinio, hæc tanquã æqua debet ſeruari iudicando & conſulendo, niſi defectus ſolutionis proceſſerit ex malitia, vel penſio tota ſit paruæ quantitatis.

Num. 2. quando negligentia anteceſſoris noceat ſucceſſori in emphiteoſi, puta nõ ſoluendo canonem, vide Bellacombam d. tit. 44. num. 178. Iul. Clarum d. quæſt. 8. nu. 14. & latiſsimè, & melius quàm alibi dictũ Aurelium Corbulum in d. tit. de cauſa priua-
rionis ob non ſolutum canonem, ampliatione 7. per totam, eleganter Aluarum Valaſcum in tract. iuris emphiteotici, quæſt. 49. num. 2. Mihi vera & communis reſolutio eſt, quæ debet ſeruari iudicando & conſulẽdo, & quam vt magis veram & communem pluribus relatis ſequuntur Corbulus, Valaſcus, & Clarus, eſt, quòd ſiue emphiteoſis ſit hæreditaria, ſiue ex pacto & prouidẽtia, & pro ſe & filijs, ſi ex pacto cadit in commiſſum non ſoluendo, & reuertitur ad dominum non ſoluendo debet ſeruari pactũ in præiudicium ſucceſſorum, & negligentia vnius, nocet alijs, quia cum hac conditione acquiſiuerunt ius ex inueſtitura aut contractu; & quia hoc prouenit ex natura contractus, niſi anteceſſor fraudem commiſiſſet in odium ſucceſſoris, vt benè Clarus notauit, & quæ in contrarium autor hic citat ex notatis in deciſ. 17. procendunt, quando anteceſſor pro ſui vita non fuit moleſtatus à domino, nec commiſſum declaratum; nam tũc hæres non poteſt moleſtari: non quia negligentia non obfuiſſet, ſed quia fuit remiſſa caducitas, vt notauimus ad dictam deciſionem: & hæc eſt veritas, quidquid autor hic dicat.

DECISIO CXX.

De donatione, aduerſus quam ſimulatio obijcitur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Inſignuatio non eſt neceſſaria in donatione ob cauſam dotis facta.*

MAria Rabella vidua filios hebẽs, centum fatetur debere affini ſuæ Catherinæ Pigneira, quæ ſoluere promiſit cũ poſſet: petitis ijs cẽtum in iudicio, Rea ſe ſimulate id promiſiſſe ait in fraudẽ legis Regiæ, quæ annullat ipſo facto contractus ſimulatos li. 3. tit. 15. Preſes ciuitatis Vlyſsipponenſis ſententiã abſolutoriam protulit, ſequendo dictam legem, eo quod fraus facta ſit legi de inſinuãdis donationibus. Cum cauſa ad nos deferretur, collega quidam dixit donationem nũ mor. valuiſſe ſaltem in quãtitate permiſſo, iuxta legem Regiam, li. 4. tit. 54. §. 1. & l. ſancimus, §. 1. C. de donatio. Mihi autem viſum fuit Ream abſoluendam, quia per teſtes cõſtabat ſimulationem iſtam non fuiſſe factam in fraudem filiorum donatricis, & ideo ipſo iure dixi contractum nullum eſſe, per d. Ordina. lib. 3. tit. 15. ibi, *& de outras peſſoas.*
1 Non enim ſimulatio in fraudem ✝ inſinuationis conſideranda erat, quia cauſa dotis centum prædicta donata erat, vt teſtes affirmabant, quo caſu non erat neceſſaria inſinuatio, ex l. fin. C. de iur. do. Bar. in Auth. vt ſponſali. largitas. Aretin. conſ. 17. num. 9. Dec. conſ. 414. num. 15. Quo fit, vt cõtractus prædictus tanquam ſimulatus in prejudiciũ filiorum, non ſimulatus in fraudem inſinuationis cenſeatur, & ideo nullius momẽti dicatur. Hoc tamen ſub iudice adhuc pendet.

ADDITIO.

NVme. 1. An donatio ex cauſa dotis requirat inſinuationẽ, vide Dueñas reg. 224. limit. 5. 6. & 7. Matien. in l. 7. glo. 6. num. 13. tit. 10. lib. 5. recop. & Ioſephum Ludouicum in ſuis communibus reſolutionibus, titul. de conditionibus, concluſione 2. limit. 7. verſic. *An autem.* Simonem de Pretis conſ. 10. n. 21. Iul. Clar. §. donatio. quæſt. 27. & q. 16. Burſ. conſ. 304. a num. 5. lib. 3. & cum Rim. Iun. & alijs, vide Fabium Turretum conſ. 46. a num. 11. lib. 1. Duæ ſunt cõmunes contrariæ in hoc caſu, de quibus per Dueñas vbi ſupra, & per Anton. Gabrelem lib. 3. communium concluſionum, titulo de donatio. num. 27. & nume. 32. & num. 56. & num. 63. Magis communis eſt, quòd fauore dotis non requiritur inſinuatio.

DECISIO CXXI.

De muliere fideiubẽte quæ aliquid accepit pro fideiuſſione.

SVMMARIA.

1 *Mulier fideiubens aliquo accepto paruæ quantitatis, an iuuetur Velleiano.*
2 *Declaratio ad l. antiquæ. C. ad Velleia.*
3 *Pretium an ſit magnum, vel paruum, arbitrium iudicis relinquitur.*

COntrouerſum fuit in ſenatu in cauſis pluribus, an mulier, quæ accepit rem parui momenti pro fideiuſsione, iuuetur Velleiano? Sunt qui dixerint ✝ eam non iuuari, etiam ſi accepiſſet 1
vnum nummum, & cauſa in qua fideiuſſit magni momenti fuerit. Inter hos doctiſſimos ſenatores fuit Simon Gonſaluez Cardoſo, qui in cauſa Andreæ Fernandez cõtra Mariam Nunez Vlyſsiponẽſem, anno 1559 ita dixit tenendum, quia lex ſcripta quamuis dura ſeruanda eſt, l. proſpexit, ff. qui & à quibus, & quia l. antiquæ, & l. fin. C. ad Velleia. cum non diſtinguant inter magnam & minimam quantitatem, nec nos diſtinguere debemus, l. de pretio, ff. de public. Hanc opinionem in eadem cauſa ſequebatur Gaſpar de Mello qui dixit non eſſe recedendum ad d. l. antiquæ, quæ mulierem accipientem aliquid pro intercedendo non iuuat. Vnde in cauſa prædicta dicebat annullum datum ipſi mulieri valoris tantummodo duorum aureorum ſufficere ad validandam fideiuſsionem ſummæ 54000. nummor. Et ſecundum ipſum ſatis deceptus videbatur creditor, quandoquidem ob id accepit mulier, quia ſciebat alias non obligari, quo caſu Velleiano iuuari non ſolet, vt in l. ſi decipiendo, ff. eo. titu. Ponderabat tex. d. l. antiquæ, ibi, aliquid accipiens, qui in quocunque accepto verificatur. Licet ipſe Gaſpar de Mello, cõtrariam partem poſtea tenuerit cum collegis, qui ſententiam tulerunt cum iudice à quo prouocatum fuit, vt mulier Velleiano iuuetur, etiã ſi aliquid accepiſſet, quod parui momenti foret. Nam ✝ d. l. antiquæ, nõ 2
debet ita ſtrictè intelligi, vt accepto vno nummo pro fideiuſsione non iuuetur Velleiano, quia ſi ſic intelligeretur, cenſeretur impoſita verbis & non rebus, contra tex. in l. 2. ſi. C. commun. de leg. mens enim l. potius quam verba attendenda eſt, l. contra

ll.

ll. ff de legi. Et nulla, iuris ratio aut æquitatis begninitas patitur, vt Senatusconsultus Velleia. qui salubriter in fauorem mulierũ introductus est, hunc nos duriori interpretatione contra ipsarum commodum ad seueritatem producamus, vt inquit Modestin. in l. nulla, ff. de leg. Quare illis visum est, vt R. accipiendo aliquit parui valoris excludatur à beneficio Velleiani in d. quantitate. Vnde Baldus in dict. l. antiquæ, intelligit illum text. quando mulier pro fideiussione tale pretium accepit, quod magis pro vtilitate quam ex fragilitate acceptum esset vel quia alias non intercessura, intercissit tamen propter pretium. Et ita Saly. & Alber. post. Cy. ibi. Inquit etiam prædictus collega, quod hæc videtur magis communis opinio. Mihi videtur quod Bald. opinio sit tenẽda, cum iudicis arbitrio id relinquendum esse putet. Arbitrabitur enim ille an prouidus, & discretus pater familias accepta tali re vel quãtitate fideiuberet in tanta summa, arg. l. si ita quis §. Seia, ff. de verbo. vt in
3 simili dicitur de causis ✝ magni vel parui pretij; arbitrio enim iudicis id relinquitur, vt per gl. in Auth. nisi breuiores, de senten. ex breui. recit. Et est communis opinio secundum Ias. in l. Imperiũ, num. 32. ff. de iur. omn. iud. Licet Ordin. li. 4. tit. 12. §. *& se algũa molher*, iuuet illam partem & opinionem, per quam sufficit mulierem aliquã rẽ accepisse pro fideiussione, ibi, *ou qual quer outra cousa*.

ADDITIO.

VIde ad materiam huius decisionis l. 3. ti. 12. part. 5. & ibi Grego. Lupium, & Marien. in l. 9. glo. 2. num 4. tit. 3. lib. 5. recopil. & Azeued. in l. 9. tit. 3. a num. 17. cũ sequentibus. Communis resolutio est, quòd vxor recipiens aliquid pro fideiussione, nõ iuuatur Velleiano, & arbitrio iudicis relinquitur quãtũ illud debeat esse, ad hoc vt dicatur si vtilis vel inutilis fuit ei cõtractus, pẽsatis omnibus circũstantijs, quod verũ mihi videtur & bene iudicatum in præsenti decisione, scilicet vt pro parua quantitate, aut paruo dono, non amittatur dictum beneficium.

DECISIO CXXII.

De eo qui inuentarium conscribendo res aliquas occultauit.

SVMMARIA.

1 *Declaratio l. Reg. lib. 1 tit. 67. §. 8.*
2 *Mulier quæ bona omisit scribere in inuentario, an sit cõdemnanda pœna legis Regiæ.*

DAmianus Christophorus. Mariæ G.?z vxori suæ in testamẽto requerat quidquid intra domum mobilium haberet. Ipsa inuentarium faciendo celauit certas res mobiles non scribẽdo eas. Hæredes mariti eius filij ex priori matrimonio nati contra eam petunt, vt in pœnam amittat partem suam applicandã ipsis Actoribus. Iudex pro illis sententiam protulit. Collega noster sententiam iudicis reuocauit, quia vt ille ait non inueniuntur minores 25. annorum, quibus applicentur bona celata, vt Ordinationi ✝ sit locus li. 1 1. titul. 67. §. 8. Cum igitur verba Ordinationis prædictæ, ibi, *perderá para os menores, &c.* deficiat, per consequens deficit eius dispositio, l. 4 §. toties, ff. de dam. infe. Ego aliter in hoc sensi, quia Ordinat. quæ requirit minores, loquebatur in iudice pupillorum ætatis minoris 25. annorum, at vero generaliter, & iure commune pœna dupli imponitur celanti rem, & non scribenti illam inuentario, l. fin. §. licentia, vers. illo videlicet, C. de iur. deli. vbi Paul. & alij notant, & Bart. in l. Paulus, ff. ad l. Falci. Vnde alia ratione sententiam etiam reuocaui, nempe ✝ 2 quia cum ista bona non scripta in inuentario mulieri huic sint relicta, potuit illa probabiliter putare se non teneri ad scribendũ sua bona. Ideo tam ignorantia iuris, quam quælibet causa illam à pœna excusauit, iux. gl. in l. 1. C. vbi cau. status, & l. igitur, de lib. cau. Considerabam vlterius quod Ord. lib. 4. tit. 9. §. fin. quæ prohibet maritum donare vxori loco arrharum omnia quæ domi habet, locum non haberet cum maritus moriẽdo donat. Sententiam itaque iudicis reuocauimus, & qualibet iusta causa mulierem ab illa pœna dupli excusari diximus.

ADDITIO.

DE ea, qui faciẽdo inuẽtariũ, bona occultat, & de materia huius decisionis, vide nouissime, & latissimè Iacobum Menoc. cons. 671. lib. 6. per totum, & Fab. Tur. cons. 47. li. 1. & isti infinitos allegant. Tãdẽ duæ opiniones communes contrariæ sunt, an hæredi occultando suffragetur beneficiũ inuentarij. Ego consulendo sequutus sum opinionem Menochij, quòd suffragetur, & solùm teneatur in duplum, & sic iudicatũ est. Sed nec hæc conclusio, nec textus in §. licentia, allegatus ab autore hic, facit ad præsẽtẽ decisionem, quæ in vxore loquitur, non in hærede; non quæ est par conditio hæredis, & vxo-

& vxoris in conficiendo inuentarium, nam hæres tenetur facere, vxor verò etſi non cõficiat, non punitur pęna dilationis iuramenti in litem, nec tenetur in ſolidum, vt hæres vt colligitur ex Molina cum pluribus, quos ipſe allegat, libro 1. de primogen. cap. 28. a num. 7. cum ſequentibus, & cum ſit lex pęnalis, extendi non debet ad caſum nomine, & ratione differentem. Verius igitur credo, quod vxor in caſu huius deciſionis non puniatur in duplum, ſed quòd contra eam ob dolum male confecti inuentarij, defertur iuramentum in litem, ex Rimina. Iuniore latiſsimè conſ. 53. libro 1. Menochi. de arbitra. libro 2. centur. 3. caſu 108. numer. 19. Valle conſ. 49. libro 1. Ploto de in litem iurando, §. 4. num. 85. & §. 18. per totum, & §. 14. num. 8. Caſan. in conſuetud. Burgundiæ rubr. 4. §. 21. num. 4. qui videtur concordare cum autore hic. Sed intelligendus eſt ſecundum dicta, nam aliud nullo iure probatur; & cum ex ignorantia etiam iuris dolus abſit, ceſſat dicta pęna, & benè iudicatum eſt in præſenti deciſione.

DECISIO CXXIII.

De quibuſdam dubijs in reſtitutione dotis facienda per maritum, mortua vxore, hæredibus eius.

SVMMARIA.

1 *Veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ miſſæ ante contractum matrimonium, an cenſeãtur donatæ mulieri.*

2 *Dictio perinde denotat omnimodam identitatem rei comparatæ.*

3 *Maritus quando teneatur hæredibus vxoris fructus dotis æſtimatæ, vel non æſtimatæ reſtituere.*

INter alia notatu digna quæ tractari ſolent in ſenatu circa reſtitutionem dotis, illud quotidianum occurrit dubiũ inter hæredes vxoris præmortuę, & ma-
1 ritum ſuperſtitem, an ✝ veſtes pretioſæ à ſponſo ſponſæ miſſæ ante contractum matrimonium ſint hæredibus mulieris reſtituẽdæ, quia donatæ cẽſeantur ipſi mulieri. Collega eruditiſsimus Ioannes à Melo ſic dicebat, ſi conſtat, quod donare voluit, valet donatio per l. 1. C. de dona. ante nup. Sed in dubio quicquid dicat Matth. de Afflict. deciſ. 315. numer. 7. receptior opinio eſt, quod donatio non præſumatur, ſecundum Barto. in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collatio. bonorũ, num. 10. vbi loquitur, quando maritus deſponſat vxorem. Et licet loquatur in marito, tamen refertur ad tempus ſponſaliorum & ſic antequam matrimonium celebretur; ita eum intelligit Ioan. de Imol. in l. penul; §. ſeruis, numero 10. ff. ſoluto matri. & Palati. in repe. rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 7. & cum Bartol. tranſeunt communiter Doctores. Fundamentum huius deciſionis procedit ex glo. communiter recepta, in l. cum quid, ff. ſi certum peta. quæ voluit, vt vbicũque capi poſsit alia coniectura quam donationis, nunquam cenſetur donatio, l. cum de indebito, ff. de probatio. Cum igitur in caſu de quo tractabatur, illa occurrat præſũptio ſiue coniectura, quod ſponſus velit ornatiorem ſponſam ducere, ceſſat donationis præſumptio. In eadem fui opinione. Et licet Ludouic. Roman. conſ. 146. in princi. dicat hanc materiam vulgarem, altam tamen in ea indaginem requiri affirmat. Et id verum eſſe credo propter multa in hac materia cõgeſta per Anto. Gome. in ll. Tauri, l. 53. nu. 4. verſ. tertio facit, & per Barto. Alexand. & alios in l. penu. §. 1. ff. ſoluto matrimo. Campegi. de dote, q. 55. Afflictis deciſ. 315. ſup. allegat. Bald. in l. cum te, C. de donati. ante nupt. Bar. in l. ſi vt certum, §. interdum, ff. cõmo. Ioan. Maria. Riminal. conſ. 384. volu. 2. Auend. de mandatis exequen. capi. 15. Quia tamen quotidie in cauſis decidendis quælibet minima circunſtantia caſum diuerſificat vt cauſa quaſi eadem diuerſimode iudicetur conſiderandum eſt in cauſa, de qua agebatur, non agi de expreſſa donatione, ſed ſolum maritus futurus amico commiſsit emptionem veſtium futuræ vxori quæ illi traderet, per hæc verba *que compraſſe a dona Beatriz hum veſtido per leuar a a porta da Igreia quando os recebeſſem.* Sicque in his verbis nullum ineſt verbum, quod donationem inducat. Pro hac etiam parte retorqueri poſſunt dicta Matthæi de Afflictis d. deciſion. 315. num. 8. cum ait in caſu iſto, ſi veſtes aut monilia tradita ſunt, in ciuitate, aut loco in quo viget conſuetudo mittendi ad ſpõſam prædicta, & verecundium eſſet ſponſo id nõ facere, quod ſi fecerit, magis factum præſumitur ob neceſsitatem, argum. l. pecuniæ, ff. de alimen. & ciba. lega. Ideoque non cenſetur donata, quia in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit. Cum itaque mos & conſuetudo apud nos id ipſum contineat, vt notoriũ eſt, igitur non eſt præſumenda donatio prædictarum veſtium. Pro hac etiam parte facit text.

text. in l. ſi quid, ff. de lega. 3. vbi cõſtat, res quas maritus vxori legat cauſa eius comparatas, antequam eã vxorem duceret, per inde eſſe ac ſi cõſtãte matrimonio emiſſet. Sed ex reſolutione communi, compara a cauſa vxoris, & illi tradita, non efficiuntur ſua nec hæredi ſuo competunt ſi pretioſa ſunt. Ergo & in comparatis vxori, ante quã illa vxor ſit, idem eſt dicendum. Et ſecundũ hanc noſtram opinionẽ ſententia dicta eſt.

Neque obſtat ingenioſe adduxiſſe doctũ aduocatum de veſtibus pretioſis a l nõ pretioſas, faciendã eſſe diſtinctionem in caſu quo illæ donantur vxori conſtante matrimonio; quia ſi in prædicto caſu ſit talis diſtinctio, nos illam in caſu ſuperiori etiam fecimus per eãdem rationem, vt ſcilicet ornatius, & decentius mulier veſtiatur, & l. ſi quid, ſup. relata, traditionẽ earũ veſtiũ vxoris cauſa cõparatarũ æquiparat, ſiue ante, ſiue poſt matrimoniũ vxori cõparatæ ſint, & quidem per † verbũ perinde, quod donat omnimodam ſimilitudinem, imo & ſubſtantiam ac identitatẽ rei æquiparatæ, iuxta tex. in l. cum hæres, in prin. ibi, perinde, &c. ff. de acqui. hæredi. & probatur in tex. in l. iure ciuili. ff. de condi. & demonſ. & in l. ſi. ff. de natali. reſtituen. & l. quia perinde, ff. ad Treb. l. vbi ita donatur, ff. de don. cau. mort.

Nec obſtat quod donatio per ſponſum ſponſæ facta valet, vt quædam ſponſalitia largitas, l. cum veterũ, C. de don. ante nup. l. ſi à te, eo. tit. quia id non negamus; ſi expreſſe fiat, donatio: at nos in caſu dubio loquimur in quo Barto. opinio ſup. relata eſt ſeruanda, cum videamus Doctorem magnæ auctoritatis affirmantem, opinionem ſuam teneri communiter.

Secundum dubium † quod multoties diſcuſſum fuit eſt, an maritus teneatur hæredibus vxoris fructus dotis immobilium reſtituere ſiue dos ęſtimata fuerit ea æſtimatione quæ fecit emptionem ſiue non? In primo caſu vrget ratio l. curabit, C. de actio. empt. quam effugere non poſſumus ratione tranſlationis dominij, prout putauit aduocatus ex reſolutione doctiſsimi Couarru. reſol. li. 3. ca. 4. num. 4. Et conſiderari poteſt, quod dominium rei dotalis in maritũ trãſfertur ſub hac conditione à lege ſubintellecta, vt ſtatim in immobilibus mortua vxore dos reſtituatur vel pretium in prędicto caſu dotis æſtimatæ; vnde cum alienum retinet, illud reſtituere tenetur cum fructibus quia ſcit eſſe alienũ, eo maximè quod text. ſingularis in leg. 1. §. exactio, C. de rei vxor. act. indiſtincte in caſu iſto loquitur, cum dicit de fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtãdis, declarat Cyn. in dict. leg. 1. §. cumque ex ſtipulatu. Cico. Non obſtat quod Bart. in leg. inſulam, §. vſuras, ff. ſol. mat. dicit, vſuras nõ eſſe præſtãdas mulieri ratione dotis non reſtitutæ, ſicut marito cui dos promiſſa non ſoluitur, quia loquitur in vſuris aut intereſſe extra fructus rei immobilis dotatę, non autem in fructibus, quia loqueretur contra tex. ſup. allegatum. Quod ſi dixerit aliquis tex. ibi non loqui in reſtitutione dotis rei immobilis æſtimatæ, propter text. in §. cumque ex ſtipulatu, in fin. ibi, æſtimatarum rerum maritus quaſi emptor, & cõmodũ ſentiat, & diſpendium ſubeat, & periculum ſpectet reſponderem illud verum, dũmodo ſoluto matrimonio ſtatim pecunia debita ratione æſtimationis rei dotalis ſoluatur. Nec obſtat quod pecunia, cum ſit quod mobile non ſtatim, ſed infra annum reſtituenda ſit, ſicque locus ſit ſolummodo text. in d. §. exactio, verſ. ſin autem: Reſpondere, cum pecunia iſta danda non ſit quantitas in dotẽ data à principio, ſed quę debetur reſpectu pretij rei immobilis datæ æſtimatæ, non cenſetur res mobilis ſed immobilis, quia loco rei immobilis ſuccedit, arg. l. ſi & rem & pretium, ff. de pet. hæred. Et per hæc dixi maritum teneri ad fructus ſeu redditus pretij annuatim ſoluendi à Rege venditos hęredibus ipſius mulieris.

Non obſtat quod R. ignoraſſet, an bona eſſẽt dotalia ex ęſtimatione quæ facit emptionem, & ideo ratione dubij excuſaretur ante declarationem ſententiæ; quia prædictus collega doctiſsime reſpondit vtroque caſu teneri maritum ad fructus. Si enim ęſtimatio, inquit ille, non faciebat emptionẽ, tenebatur maritus eadem bona in ſpecie reſtituere, ergo alienum poſsidebat: ſi faciebat emptionem, tenebatur pretium ſoluere, & ſuccedit diſpoſitio, l. curabit, C. de act. empt. abſque vlla mora.

Petita fuit declaratio, à quo tempore fructus iſti debebantur? Dixi cum prædicto collega à tempore moræ fructus iſtos deberi; ſed intellexi moram commiſſam eſſe ſtatim à tempore ſoluti matrimonij, per tex. in d. §. exactio, verſ. ſin autem ſuperſederit C. de rei vxo. act. ſiue dicamus hos annuos redditus inter immobilia computari, prout regulare eſt, in Cle. exiuit, de verb. ſig. ver. cunque annui, redditus, ſiue dicamus eos eſſe earũ rerũ comprẽheſarũ ſub illis verbis d. §. ſicut, ibi, & alijs quæ ſunt eis ſimilia.

Adieci-

Adiecimus tamen, quod ſi maritus adhuc redditus illos non exegerat,& apud Regem,vel officiales ſuos extitiſſent, ſufficere actionem cedere ne iudicemus contra expreſſam deciſionem Cagno. in d. l. curabit, num. 15. Et ita iudicatum fuit.

ADDITIO.

NVm. 1. & 2. De materia iocalium,& veſtium quæ dantur ab ſponſo ſponſæ, vide latè Maſcardum in tractatu de probationibus, 1. parte, conclu. 563. per totam. Federicum Scotum tomo 2. libro 3. reſpon. 4. per totum, & Ioan. Garciam in tracta. de coniugali acquæſtu, a num. 107. latè Gutierrez in lib. 2. practicarum, q. 19. & Matien. in l. fin. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 5. & per totas gloſſas,& glo. 6. num. 4. Azeuedo latè & eleganter in d. l. fin. a num. 26. & 27. cum ſequentibus. Vera reſolutio eſt, quòd de iure communi non præſumebatur donatio, niſi aliud ex coniecturis appareret. Iure noſtro Regio ex d. l. fin. quæ eſt lex 52. Tauri, ſemper præſumitur donatio, niſi dētur poſt velationes, dummodo non excedant octauam partem, dotis: quod & vſu,& praxi forenſi comprobatum eſt: imô idem etiam erit, ſi dentur tempore velationis contra Gutierrez, Azeuedo,& alios vbi ſupra, idque maximè confirmant verba dictæ legis finalis, ibi: *Antes de conſumado el matrimonio*, confirmatq; communis vſus, ſecundum quem tales veſtes, quas vulgo dicimus, *viſtas*, dantur pro die velationum, vel parum ante, & alia iocalia dantur ante, non in magna quantitate,& ſic ſemper conſului, & vidi practicari, & vide Aioram in tracta. de partitionibus, 1. parte, cap. 7 numero 37. vide etiam Communiſtas libro 5. communium opinionum, titu. 7. a nu. 8. 9.

Numer. 3. ibi: An maritus teneatur de bonis datis in dotem æſtimatis, & de modo reſtitutionis ſoluto matrimonio, & de fructibus eorum, vide Communiſtas d. libro 5. ti. 7. a num. 57. & a num. 82. cum ſequentibus, Ioan. Garciam in tracta. de expenſis cap. 8. a num. 29. & Franciſcum Viuium deciſ. 261 per totam, Corne. conſ. 137. a num. 1. lib. 1. Ioan. Bottam conſ. 35. a num. 20. Feder. Scotum tomo 2. lib. 7. reſpon. 17. Matien. in l. 3 glo. 2. a num. 19. titu. 1. libro 5. recop. Rolā. de Valle conſ. 92. libro 2. Couarru. in practicis q. 28. Corn. conſ. 15. num. 6. lib. 2. Ceph. conſ. 351. lib. 3. Fabium Turretum conſ. 37. lib. 1. Borgninum Caualcanum deciſ. 16. Ioſephum Ludouicum deciſione Peruſina 89. Sed vnum eſt ſingulariter notandum in hac deciſione, quòd quando bona dantur in dotem æſtimata, æſtimatione quæ facit emptionem, ſoluto matrimonio, ſiue ea, ſiue æſtimatio, abſque dilatione annali reſtitui debent,& cum fructibus: & eſt locus deciſioni tex. in l. vltima, §. exactio, C. de rei vxor. actione, quæ loquitur in immobilibus: certè ſingulare eſt, ſi eſt verum, ſed iudicio meo apertè falſum eſt,& nullo iure fundatur: nā quando res datur in dotem ęſtimata, ęſtimatione quæ facit emptionem, remanet debitor pecuniæ,& non rei, vt conſtat ex citatis autoribus,& ex Purpurato,& alijs latiſsimè in l. ſi ex conuentione, C. de pactis. Igitur debet habere dilationem annalem, vt in alijs rebus mobilibus: quod manifeſte viſus eſt ſentire Corne. vbi ſupra, & aperte probant glo. Cynus, Odofredus,& Salicet. in d. §. exactio,& Faber ibi, dum dicunt, quod quando res datur æſtimata, ſed reſtitutio remanet ad electionem mariti, tunc ipſe debet ſtatim requiſitus eligere,& ſi eligat rem reſtituere, nō gaudet dilatione annali, ſin minus ſic. Sed maius dubium eſt, quando nulla reſeruata eſt electio, ſed maritus moritur non ſoluendo, quo caſu vxor in ſubſidium poteſt recurrere ad bona data æſtimata, etiam ſi ſint apud tertios poſſeſſores, an ſtatim ſint ſibi ſoluenda, non ſpectata annua dilatione. Ex deciſione præſenti videtur quod ſic, quod verum credo, ex notatis per antiquos vbi ſupra,& ex l. in rebus, C. de iur. dotium. Intelligo tamen, quòd ſi ſint apud hæredes mariti, ipſi tenentur reſtituere cum fructibus. Si verò apud tertios, qui poſsident cū titulo, tunc à die litis conteſtationis veniēt fructus: & hoc verum mihi videtur. Deciſio verô præſens vera eſt, quia loquitur in annuis redditibus, qui vt immobiles iudicantur.

DECISIO CXXIIII.

An matrimonium durans per momentum, vel copula præcedens, efficiat coniuges ſocios bonorum?

SVMMARIA.

1 *Mulier nuptias contrahens, ſi deducta ad domum viri moriatur ante copulam, an communicet bona.*

2 *Mulier ægrotans in lecto nuptias contrahens, quando communicet bona.*

Lex

LEX Regia, lib. 2. tit. 47. §. 1. referés ſe ad aliá hoc ſtatuit, vt vir & vxor communicent bona inter ſe ſi nuptijs per verba de præſenti contractis copula ſequatur. Duo in dubium vene-
1 re, quorum alterum fuit, an hoc procedat ✝ in muliere, quæ nuptias contraxit & ad domum viri deducta moritur ante copulam? Et iudicatũ fuit legi prædictæ locũ fore, ex not. per Sali. in l. cũ te, C. de dona. ante nuptias, ſequitur Iaſ. in l. interdũ, n. 16. l. diuortio, ff. ſol. ma. Soc. in l. cũ fuerit, col. fi. ff. de cõdi. & demõſ. & cõſ. 223. col. pen. volu. 2. & Niconi. in rub. ff. ſo. ma. nu. 192. in proceſſu Gaſparis Diaz, cõtra Catherinam Anez.
2 Alterum fuit, an ✝ muliere quadam ęgrotante in lecto, ibique nubente Titio, & ſtatim vel intra breue temporis ſpatium moriente, Titius partem bonorum illius lucretur? Dictum fuit, ſi copula iam præceſſerat, ſufficere, vt ex Bal. in cap. fi. num. 2. & num. 4. de transla. prę l. Clau. Aquenſ. in rub. ff. ſo. ma. col. 2. Silu. nup. li. 2. fo. 2. col. 3 facit gloſ. in c. 1. verb. contraxerit, de cleri. coniuga. lib. 6. & quod tenet Bald. conſ. 73. num. 2. & Bald. in l. non ſine, poſt prin. C. de bon. quæ lib. intelligendo vt per Soci. conſ. 8. vol. 3. num. 4. A qua opinione dicebãt antiqui noſtri ſenatores non eſſe recedendũ; Licèt Ang. in l. Pau. num. 4. ff. de ſtatu. hom. videatur cõtra tenere, quę opinio contra Ange. confirmabitur ex traditis per Palat. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 55. col. pen. & Rip. in rub. ff. ſol. ma. num. 68. & in l. quęſitum §. ſpõſa. n. 11. ff. de priui. credi. tamen pro opinione Ange. videtur text. ſecundum collegam in c. veniẽs o ſecũdo de ſponſal. vbi copula præcedens non facit trãſire ſpõſalia in matrimonium de præſenti, ſed tantũ ſequens. Ego tamẽ arbitror præcedentem opinionẽ veriorem, cum vxor traducta ſit ad domum viri, licet nondum cognita, vt per Niconi. in d. rub. n. 192. De matrimonio autem durante per momentum ſcripſit Iaſ. in l. non tãtũ C. de leg. & in Auth. præterea, n. 21. C. vnde vir. n. 21. Deci. cõſ. 177. Tiraq. in l. ſi vnquã, verb. donatione. nu. 177. C. de reuo. dona.

ADDITIO.

AD Duo dubia huius deciſionis vide omnino Alciatum in rub. ff. ſoluto matrimonio, a n. 40. cum ſequẽtibus, & reſpõſo. 6. lib. 3. Pariſ. conſ. 62. lib. 4. & de copula ante matrimonium. Couar. in 4. de ſponſalibus 2. parte c. 4. §. 1. a num. 14. & Bertachi. in ſuo repertorio, lit. S. verb. *Statutum* fol. 127. verſic. *Statutum quod vir lucretur*, el ſecundo, & verbo, *Sponſa, & ſponſus*, verſ. *Sponſæ appellatione*, & Arnaldum Ferronum in conſuetudinibus Burdegalenſibus, lib. 1. ti. 4. de dote, §. 6. fol. 122. verſ. *Ducta quoque in domum* & Iacobum Philippum Portium conſ. 21. num. 94. libr. 1. & Azeued. in l. 2. numero 4. ti. 9. lib. 5. reco. & vide Aret. Rubeũ & alios citatos ab Oſaſco deciſi. Pedem. 21 num. 17. & vide Rolan. de lucro dotis, q. 106 & quæſtio. 108. Menoch. de præſumptio. lib. 4. præſumptio. 142. Mihi vera & magis communis reſolutio cum Saliceto citato ab autore hic eſt, quòd maritus lucratur dotem ex pacto, vel ſtatuto, vel medietatem lucrorum, exiſtente conſuetudine, vt in his Regnis, ſi vxor fuit ducta ad domum, ſcilicet velata, etiam ſi matrimonium per momentum durauerit, & etiam ſi non ſit carnaliter cognita, quia hæc propriè eſt vxor, ſecundùm communem vſum loquendi, & in ea verificã tur verba ſtatuti, aut pacti, & hæc opinio ſeruatur in praxi contra Bartol. prout plures ex citatis dicunt, & practicus Ferrara cum allegatis per additionem ibi, litera B. in forma libelli, quo vxor agit ad dotem, numero 5. atque copula præcedens matrimonium, nihil facit, vt bene Angel. dixit, & eleganter Couarrub. vbi ſupra, quidquid dicat autor hic, cum illa non fuerit copula matrimonialis. Nec Bald. citatus ab eo tale dixit, niſi quoad legitimitatem partus progeniti ex tali copula, & hæc de hac deciſione.

DECISIO CXXV.

De dote promiſſa à matre filiæ, & genero, inter quos iam erat contractum matrimonium adiecta conditione, ſi nupſerit filia.

SVMMARIA.

1 *Promiſsio dotis Roderico facta ſi filia promittentis nubat, valet, etiamſi iam tempore promiſsionis eidem nupta eſſet.*

2 *Conditio ſi nupſerit Roderico impoſita ab eo, qui eam ſciat vel ignoret iam impletam eſſe, pro purificata habenda eſt.*

LIs orta fuit inter Rodericom Alunz contra ſuos affines, ſuper hęreditate Agnetis Alunz, oppidi de Tomar, cir-
ca validitatem ✝ contractus dotis, 1
quã Agnes mater vxoris Roderici promiſerat

ſtat anno & ſemeſtre elapſis a tempore celebrati matrimonij: falſum enim & ſimulatum ipſum contractum dicebant affines, quod in illo dicebatur, *Ihe daua em dote a dita fazenda recebendo elle Rodrigo Alunz a ella Maria Alunz filha da dita Ines Alunz, & cuendo o matrimonio effetto.* Cum autem iam hęc conditio impleta eſſet, & contractus loqueretur de conditione matrimonij celebrandi, ſimulate id actum fuiſſe dicebāt & ſimul falſum, quia Agnes tempore ſcripturæ dotis non interfuerat, & conditionem eſſe impoſsibilem contendebant, cum mulier Roderico, iam nupta eſſet tempore dotis, & iterum eidem marito nubere non poſſet. Quibus rationibus motus iudex in prima inſtātia protulit ſententiam annullando dotis promiſsionem, reſque dotatas ſecundum teſtamentum præd. Agnetis hæredibus iudicando. Senatores autem ciuilium cauſarum à iudicato diſceſſerunt approbando contractum dotis, motī, quia conſtante matrimonio dotes putant augeri, in leg. fin. §. ſi igit, C. de don. ante nup. & in §. penult. inſtitu. de
2 nupt. Nec obſtat † quod in contractu dotis appoſita fuit conditio, ſi nupſerit Roderico quæ erat impoſsibilis cum iam nupta eſſet; quia reſpondetur per eoſdem ſenatores, quod conditio impoſsibilis quæ fieri non poteſt, quoniam iam facta & impleta erat, non eſt ſpectanda vt fiat, ſed pro purificata habenda eſt, ſiue is qui eam appoſuit, ſciat iam impletam, ſiue ignoret, per l. ſi iam facta, vbi nota. Bartol. a contrario ſenſu, ff. de conditioni. & demonſtration. Et cum prædicta cauſa ad noſtrum ſenatum deuoluta eſſet, eam confirmaui ſententiam cum collegis per prædicta fundamenta, dixique Bartol. doctrinam pro ſententia in ipſo textu fundari.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis vide Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 12. a numero 44. cum ſequentibus. Manticam de coniecturis vltim. vo. ū. libro 11. titulo 18. a numero 16. allegat l. ſi ita ſcriptum, §. ſi pater, de legatis 2. & leg. ſi ita legatum eſſet, ff. de condition. & demonſtration. Sarmientum libro 2. ſelectarum, capit. 1. numero 10. Spino de teſtamentis glo. 14. a numero 152. & gloſſ. 10. a numero 18. cū ſeqq. Couar. in c. officij, de teſtamentis, a n. 16. Peral. in l. Lucius, n. fin. de leg. 2. Craſ.
3 in ſuis ſententijs, §. legatum, quæſtion. 48 & quæſt. 510. & Baezam in tractat. de non meliorandis cap. 10. num. 24. Communis reſolutio eſt, quòd quando legatur aut promittitur pro dote, debetur etiā maritatæ in augmentum dotis, ſi verò pro maritanda, & teſtator ſciebat eſſe maritatam, non debetur pro illo matrimonio; ſecus pro alio. Si vero ignoret, debetur ex æquitate. Si tamen qui leget aut promittat, pater vel mater ſit, ſiue ſciat vel ignoret, debetur legatum, & reijcitur conditio, vt per autorem hic, qui etiam idem diceret in alio extraneo: hoc tamen intelligitur, quando legatur pro matrimonio cum certa perſona, & certæ perſonæ, ſecus verò ſi legatum fiat pro maritandis virginibus, tunc enim non debetur iam maritatis.

DECISIO CXXVI.

De teſtamento imperfecto, eo quod teſtis non dixerit ſe illud ſignaſſe de mandato teſtatoris.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum ſignatum per teſtem nomine teſtatoris validum eſt, quamuis teſtis non declarat ſe de mandato teſtatoris id feciſſe.*

2 *Formæ omiſsio in aliquo particulari caſu, vel verbo non viat actum ſi modo ex præcedentibus, & ſequentibus declaratio omiſsionis percipi poſsit.*

3 *Forma omiſſa alicuius ſolemnitatis in teſtamento condito inter liberos, licet illud annullet, non tamen illis officit quo ad legata ſibi relicta.*

4 *Clauſula codicillaris conſeruare ſolet omnia legata.*

MOta fuit lis, inter fratres Hieronymum Pereira contra ſororē Ludouicam Pereira ciuitatis Portuenſis, maximi dubij circa validitatē teſtamenti paterni non ſignati propria teſtatoris manu. Et in prima inſtantia pronunciatum fuit teſtamentum eſſe validum. Et per ſenatores ciuilium cauſarū confirmata fuit eius ſententia, quæ & in hoc ampliſsimo ſenatu approbata fuit per me, & collegas, renuente eruditiſsimo Eduardo Carneiro, qui fuit in reprobatione prædicti teſtamenti, & immerito, † quia licet teſtis non dixerit in ſigno ſuo, ſe nomine teſtatoris ſcripſiſſe, & de mandato teſtatoris id feciſſe, ſatisfactum fuit ſolemnitati a lege regia requiſitę, quia tabellio dixit, quòd te-

ſtis

ſtis ſignabat de mandato teſtatoris. Ex quo conſtat nil obſtare omnia allegata de forma non ſeruata, de quibus latiſsimè per Fel. in cap. cum dilecta, de reſcript. nume. 8. cum ſeq. & numero 10. verſiculo, limita, vn decimo, & per Iaſon. in l. 1. colum. 1. ff. de liber. & poſthum.

Præterea d. lex Regia ſemper dirigit verba ſolẽnitatum requiſitarũ ad tabellionem, ibi, *& elle teſtador a entragaraa ao tabaliano*, & ibi, *& declarando como o dito teſtador lhe entregou o dito teſtamẽto*. Et cũ eo loqui videtur tota illius litera cõtextura, ideo nõ magis ad teſtẽ quã ad ipſum tabellionẽ referenda eſt declaratio illa a lege requiſita, vt teſtis dicat ſe nomine teſtatoris ſignaſſe. Cũque in prædicto teſtamento tabellio dixerit teſtem pro teſtatore ſignaſſe, ſatis factum videtur formæ legis Regiæ.

2 Præterea + licet verum ſit, vt etiam ſi in modico forma non ſit ſeruata, corruat totus actus, vt late per Alber. Brun. in tractat. de form. ſubſ. rub. de poteſtate & effectu formæ, in §. vltimo, incipit, alius hic reſtat in ſecunda ampliatio. illud tamen intelligẽdum eſt, niſi declaratio particularis omiſsionis, vel alicuius verbi ex præcedentibus, & ſequentibus ſecundum communem intellectum percipi poſsit. tunc enim talis omiſsio formæ non vitiat, ſecundum eundem Alber. vbi ſupra, per tex. in leg. prima, §. ſi autem, ff. de hered. inſtituen. l. cum ſi pater, §. cum imperfecta, ff. de legatis 2. Cum vero in præſenti licet teneamus ex forma requiri verba illa, *declarando que aſsina polo teſtador*, referenda eſſe ad teſtem, tamen declaratio omiſsionis illius verbi, *de ſu mandado*, percipitur ex ſequentibus, cum expreſſerit tabellio id de mandato teſtatoris ſignatum fuiſſe. Et facit quod idem Albert. tradit in 9. limitatio. cum ex dictis aliorum limitat regulam, omiſſa forma actus corruit, &c. nõ procedere quando forma non eſt ex toto omiſſa, ſed per errorem aliter expreſſa. Sic idem in præſenti, quia forma omnino non fuit omiſſa, ſed aliter expreſſa: dixit enim teſtis, *aſsino por min*, *& polo teſtador*, non debet hæc omiſsio, *aſsino per mandado do teſtador*, vitiare actũ, quandoquidẽ declarata fuit expreſſe per tabellionẽ, imo & per teſtẽ, cum non ex toto verba legis omiſit, ſed per alia verba ſimilia idem expreſsit, vt ex verbis tabellionis percipitur. Vlterius dicebam, etiamſi omnino ſit omiſſa forma in prædicto teſtamento, prout opinabatur præd. Eduardus, adhuc illud teſtamentum non corruere, quia in eo appoſita fuit clauſula codicillaris: & fuit conditũ inter liberos, quo + in 3
caſu validum fuit præd. teſtamẽtum, quo ad effectum prędij emphyteutici relicti a patre præd. Ludouicę, vt dixit glo. in verb. non valet, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. late Iaſon. in l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, num. 6. C. de teſtam. & in l. eã quã, numero 11. C. de fideicom. Et clauſula codicillaris efficit, vt etiam omiſſa forma pro pter eius omiſsionem valeat teſtamentum, & ſi non iure teſtamenti valeat, tamen iure codicillorum, l. 1. ff. de iure codicil. l. fin. C. eo.
& + clauſula iſta codicillaris conſeruare ſolet omnia legata, & fideicommiſſa, l. ex teſtamento, & l. eam quam, C. de fideicom. Cũ igitur in teſtamento prædicto appoſita ſit clauſula codicillaris, non eſt cur inſiſtamus in omiſsione formæ, & per conſequens circa validitatem teſtamenti, quandoquidem data etiam inualiditate, legata & nominationes in dicto teſtamento factæ debentur prædictæ Ludouicæ. Vnde nimirum ſi iuridicis rationibus fuerit approbata ſententia ſenatorum, vt ſcilic. nominationes valerent in prædict. teſtamento factæ ſiue illud ſit validum ſiue non. Et licet oblata ſit ſententia quædam huius ſenatus, per quam contrarium fuit iudicatum. Dixi tamen in meo voto nihil eam contra facere, quia nõ tã exacte fuerat ibi probatum, prout fuit in hoc proceſſu. Et quamuis dicamus teſtamentum eſſe inualidum, tamen nominationes in eo factæ valent propter clauſulam codicillarem, quæ in illo teſtamento fuit appoſita, vt ſupra dixi. 4

ADDITIO.

NVme. 1. De materia, quando teſtis, vel tabellio debeant aſſerere, quòd teſtis ſubſcripſit teſtamentum de mandato teſtatoris, vide quæ dixi ad deciſ. 45. vbi cõtrarium autor concluſit.

Numer. 2. *Forma non obſeruata.* Nota, quòd forma non obſeruata, corruit actus, etiamſi in minimo deficiat, maximè in teſtamentis: de quo dixi in dicta deciſione 45. & nunc vide Michaelem Craſſum in ſuo tractatu ſententiarum, §. teſtamentum, quæſtione 64. nu. 3. & vide Fabium Turre. conſ. 91. num. 20. & conſ. 47. nu. 34. & conſ. 98. n. 16. & conſ. 19. n. 10. Boer. deciſ. 1. n. 44. Rolan. conſ. 30. n. 5. li. 3. Burſa. conſ. 55. n. 12. lib. 1. & 340. n. 38. lib. 3. Cephal. conſ. 770. nu. 10. lib. 5. Rimin. Iun. conſ. 336. nu. 19. lib. 3. Tiber. Decia. conſ. 46. n. 25. li. 2. Menoc. conſi. 388. nu. 2. lib. 4. Rolan. conſ. 60. nu. 28. lib. 4. Rimin. Iun. conſ. 467. nu. 13. lib. 4.

Ibi: *Tunc enim talis omiſsio*. Nota, quòd forma poteſt per æquipollens impleri, vel ex cauſa erroris, vel ſi intellectus ex alijs colligatur, de quo vide Neuizan. conſ. 70. n. 34. Burſa. conſ. 74. num. 145. lib. 1. Turretũ conſ. 98. a nume. 45. lib. 1. DD. in l. 1. ff. de liber. & poſthum. Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 12. nu. 2. & lib. 2. titu. 4. a nu. 4. Matien. latiſsimè in l. 1. glo. 4. a num. 7. & 8. tit. 4. lib. 5. recop. Communiter concluditur, formam ſubſtantialẽ, maximè in teſtamentis, nõ poſſe per æquipollens impleri, nec ſuppleri ex coniecturis, & quòd eſt indiuiſibilis, nec in minimo deficere poteſt, niſi cum annullatione actus, & ſic contra autorem hic.

Num. 3. De clauſula codicillari vide latè Matienço in l. 2. glo. 10. a nu. 4. tit. 4. lib. 5. recop. Burgos de Paz in l. 3. Tauri, num. 385. & Azeued. in l. 1. a num. 70. tit. 8. eod. lib. 5. & Spin. in ſpecul. teſtamentorum, glo. 32. a num. 34. Manticam de coniecturis, lib. 1. titu. 9. & 10. & 8. & titu. 7. a num. 3. & Craſſum, §. inſtitutio a nu. 20. cum ſequentibus. Menochi. de præſumption. libro 4. præſumption. 31. Anton. Theſaurum deciſion Pedemonta. noua 141. a num. 7. Simonem de Pretis in tracta. de interpretatione vltim. volũ. lib. 2. interpreta. 2. dub. 1. fol. 10. a num. 30. cum infinitis ſequentibus, & ſolutio. 12. a n. 7. Tandem reſolutio autoris de clauſula codicillari vera eſt.

Nu. 4. ibi: *Legata & nominationes*. Nota, quòd nominatio facta in teſtamento nullo, valet mero iure. Contrarium defendit Aluarus Valaſcus conſultatione 6. Caldas de nominatione, quæſt. 10. a numero 29. Vera eſt autoris deciſio, quando teſtamentum poteſt ſuſtineri, vt codicillus, vt quia habeat ſolemnitates requiſitas in codicillis, & clauſulam codicillarem, vel licèt facta teſtando, ſit facta præſenti & acceptanti per viam donationis, aliàs falſa eſt, de quo vide quæ dixi lib. 3. quæſtionum, q. 22. per totam.

DECISIO CXXVII.

De prædio emphyteutico diuiſo, cuius poſſeſſor non habet titulum, ſed ſolummodo allegat penſionem ſoluiſſe per 40. annos.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta per 40. annos poſsidẽs & ſoluẽs penſionem præſumitur habere titulum.*

2 *Emphyteuſis in dotem à patre data filiæ dari poteſt ſine conſenſu domini.*

3 *Ordi. lib. 4. tit. 64. in prin. quomodo intelligatur.*

IN Proceſſu Sancij de Paredes & Gaſparis de Vilasboas, contra Ioannem Rodericum de Barcelos fuit controuerſia mota anno 1561. ſuper prædio emphyteutico, cuius partem Ioannes poſsidebat loco tertiæ perſonæ, & in ea parte multa meliorament fecerat ſoluens penſionem per ſpatium 40. annorum. Nihilominus contendebant AA. cecidiſſe reum in commiſſum, & amiſiſſe partem illam emphyteuſis tanquam diuiſam & poſſeſſam ſine titulo. Iudicatum fuit per iudicem, & Auditorem, & Senatores ciuilium cauſarum, reum optimo iure poſſediſſe ex eo, quod † probauit 40. an- 1
norum ſpatio a ſe & anteceſſoribus ſuis poſſeſſam emphyteuſim, ac penſionem ſolutam ex quo præſumitur titulum preceſsiſſe ſecũdum receptiorem ſententiam Bart. & aliorum, in l. competit, C. de præſcriptio. 30. annor. late per Iaſo. in l. 2. numero 160. C. de iure emphyteu. Nec obſtat, quod allegatum fuit in dict. proceſſ. ſcilicet non præceſsiſſe conſenſum directi domini in alienatione illius prædij, quando datum fuit in dotem an-
teceſſori R. quia reſpondebam † non eſſe 2
neceſſarium cõſenſum in alienatione cauſa dotis, ſecundum Iaſ. in l. fin. nu. 173. C. de iure emphyt. & Alex. conſ. 173. volu. 2. præſertim in dote conſtituta per patrem filiæ, quo-
modo venit intelligenda † noſtra Ordina. 3
lib. 4. ti. 64. in prin. quæ requirit conſenſum domini in re emphyteuta dotata, vt intelligatur in dotibus, quæ a patre nõ fuerint cõſtitutæ, vt non deuiet a iure cõmuni. Et alio modo etiã poterat intelligi d. Ord. vt loquatur in prædijs profanis, & non in Eccleſiaſticis, in quibus ſeruatur ius Canonicum ſecũdum Ordi. lib. 4. tit. 65. §. *& o que dito he*. Et prædictorum ſententia confirmata fuit in noſtro Senatu per me & collegas.

ADDITIO.

Num. 1. Vide quæ late dixi lib. 3. quæſtionum, quæſt. 23. num. 3. vide quæ diximus ad deciſionem 116. nu. 4.

DECISIO CXXVIII.

Fructus beneficij renuntiati à quo tempore cedant lucro illius, in cuius fauorem renuntiatio facta eſt.

SVMMARIA.

1 Beneficium renuntiari non poteſt niſi in manibus ſuperioris & de eius licentia.
2 Fructus non cedunt lucro beneficiarij à tẽpore præſentationis, ſed confirmationis.
3 Mors & renuntiatio quomodo æquiparẽtur ad effectum vacaturæ.

D. Martinus a Tauora commendatarius Eccleſiæ de Riofrrio, & de Fianes, renuntiauit dictam Eccleſiam per inſtrumentum publicũ 4. die Iunij 1551. Illuſtriſsimo Duci Bragatiæ dictæ Eccleſiæ patrono, qui ad prædictã eccleſiam præſentauit Martinum Alphonſum a Souſa ante feſtum ſancti Ioannis Baptiſtæ; & confirmatus fuit a Rege noſtro inuictiſsimo, tanquam magiſtro militiæ Ordinis Ieſu Chriſti. Tunc lis oritur inter Martinum Alphonſum dicentem fructus a tempore renuntiationis eſſe ſuos: Petrus Grz conductor D. Martini de Tauora dicebat ad ſe pertinere. Iudicatum fuit per auditorem dicti Ducis in fauorem Martini Alphõſi. Cuius ſententia fuit reuocata per Senatores huius ſenatus anno 1556. quia cum 1 beneficium non poſsit renuntiari, niſi in manibus ſuperioris, & de eius licentia, ſecundum Bartol. in leg. final. Cod. de defenſ. ciui. gl. in c. 2. de reſtitution. in integrum, cap. admonet, de renuntiatio. nec etiam dicta renuntiatio fuerit auctoritate ſuperioris confirmata, ſecundum Rot. in titu. de renuntia. Ioan. Imol. in Clementina 1. de renuntiat. colum. vltim. Et cum Martinus Alphonſus fuerit cõfirmatus per ſuperiorem, poſt feſtum ſancti Ioannis, non fecit fructus ſuos, nec antea dicitur beneficium vacare, capit. cum in dubijs, capit. admonet, de renuntiat. cap. ſi quis vero, & cap. ſi quis presbyter, 7. quæſtion. 1. Vnde licet dict. Martinus renuntiauerit, & Illuſtriſsimus Dux acceptauerit ante feſtum ſancti Ioannis, cum poſt feſtum fuerit Martinus Alphonſus confirmatus per ſuperiorem Regẽ, ex tempore 2 confirmationis facit fructus ſuos, quia Dux non confirmare poteſt, ſed ſolũ præſentare, & principalis controuerſia huius dubij erat, quia regimen dict. militiæ ſtatuit, vt fructus morientium ante diem feſtum ſancti Ioannis Baptiſtę, pertineant ad ſucceſſores Eccleſiarum. Et idem dicebatur fore in renuntiatione, cũ 3 mors & renuntiatio æquiparentur ad effectus vacaturæ, gloſ. in cap. ſi ꝓpter tua debita, de reſcript. libro ſexto. Tamen illud dicebant eſſe intelligendum, quia nullus exprimitur modus vacationis, vt notat Lap. allegatio. 6. colum. 2. & Rot. in titu. de reſcript. deciſi. fi. Domi. poſt Ioan. Andr. in capit. ſuſceptum, de reſcriptis, libro ſexto. At in prędicto regimine exprimitur modus vacationis, ſcilicet per mortem. Vnde non erat extendendum ad renuntiationem, maxime in materia odioſa. Et ita per hæc & alia fundamenta iudicarũt prædicti patres. Et licet Martinus Alphonſus a Rege inuictiſsimo noſtro petierit, vt dictus proceſſus iterum per plures ſenatores iudicaretur, id tamen denegatum fuit per duos ſenatores concordes iuſſu Regio proceſſum reuidentes, quibus ego adhærebam.

ADDITIO.

AD Deciſionem præſentem vide aliquid per Puteum deciſione 315. & 226. libro 2. & per Rebuf. in praxi beneficiali lib. 3. in regula de publicandis gloſſ. 18. numer. 7. & de fructibus pendentibus tempore renuntiationis, vide Auenda. reſponſo quinto, Gutierrez quæſtione canonica 33. deciſione Peruſin. 33. Gigan. de penſionibus, quæſtione 39. & quæſtione 53. & Ioan. Garciam in tractatu de expenſis, quæſtione 16. Caualcan. deciſione 44. a principio, parte 1. & in indice deciſionum, verbo, *fructus*. Couarru. libro 1. variarum, capit. 15. numero 12. Molina de primogenijs lib. 3. capit. 11. per totum. Communis reſolutio eſt, quòd renuntiatario ſolùm debentur fructus a die admiſſæ renuntiationis, & quòd fructus pẽdentes diſtribuuntur pro rata, licet Auendañus dicat, quòd integri pertinent ad ſucceſſorem, ſeruandæ tamen ſunt conſtitutiones & cònſuetudines Epiſcopatuum. Vide etiam ad hanc deciſionem omnino autores allegatos a Caualcano deciſione 44. & notabiliter Hieronymum Gabriel. qui in terminis huius deciſionis loquitur, conſilio 192. per totum vide etiam Viuium deciſione 8. numero 11.

DECISIO CXXIX.

Quando frater minor natu excludat ſororem maiorem in maioratu.

SVMMARIVM.

1 Succeſſio maioratus quando fœminæ ſeniori competat, excluſo maſculo iuniori.

DVo fratres contendebant ſupra quodam maioratu. Frater dicebat ratione ſexus ſororem excludendam eſſe quantumque maiorē natu. Per pręſidem iudicatum fuit in fauorē ſororis. Cuius ſententia fuit confirmata in noſtro ſenatu per ſenatores conformes, anno 1550. ex eo, quia nulla ſit differentia ſexus in ſucceſsionibus, prout tenet Roman. ſingula. 177. & dicit hanc eſſe communem ſententia Curt. in tract. de feud. 3. p. verſic.
1 5. & verſi. 9. Et attenditur ætas, vt ✝ qui ſit maior ſuccedat, ſiue ſit fęmina ſiue maſculos, quando inſtitutio contrarium non diſponit & maſculus non excludit fęminā maiorē natu, ſecundum Abb. in c. dilecti, de arbitr. Bald. poſt Alber. & alios in cap. 1. §. qui etiā in titu. Epiſcopum, vel Abbatem. Et hanc partem ſequuti ſunt præd. Senatores in cauſa Iſabellæ Velha, & Valaſci Velho oriundi ex oppido Tauilæ, dicentes ſæpæ ſæpius ita fuiſſe iudicatum. Et licet hæc pars tunc obtinuerit, contrariam etiam ſenatus approbauit, vt in deciſ. 213.

ADDITIO.

Vide quæ diximus ad deciſionem 5.

DECISIO CXXX.

De duabus locationibus diuerſo tēpore factis, quæ ſit præferenda.

SVMMARIA.

1 *L. quoties, C. de rei vindi. & Ordi. libr 4. titu. 28 non habent locum in contractu locationis & conductionis.*

2 *Conductor primus habens hypothecam præfertur ſecundo conductori etiam habenti poſſeſsionem rei locatæ.*

LIs fuit inter duos Eborenſes ſuper conductione vnius prædij ruſtici facta per dominum diuerſis temporibus. Primus conductor dicebat ſe eſſe præferendum ſecundo habenti poſſeſsionem, quia in contractibus locationis & conductionis, ſecundus conductor habens poſſeſsionem non quidquam amplius per traditionem habet, quam actionem perſonalem, iux. tex. not. in l. ſi quis domum, ff. loca. Facta enim traditione in contractu locationis durat illa actio perſonalis, faciunt quę habētur in l. corruptionem, C. de vſufruct. At in
1 alijs ✝ contractibus de quibus loquitur, l. quoties, C. de rei vendi. facta traditione, ille cui res eſt tradita præfertur primo, quia illa actio quæ ex contractu erat nata, iā per traditionem expirat, & conſequitur ille dominium vel vſucapiendi conditionem, l. qui pendentem, ff. de acti. empt. Nimirum ſi primo pręferri debeat, & ita tenet Iaſ. in l. quoties, C. de rei vendi. nu. 26.

Secundus conductor dicebat habere poſſeſſionem. Et quamuis nullum ius reale habeat, poterat tamē ſecundus conductor poſſidens exceptione retentionis ſe iuuare. Et ita contra Iaſo. tenuere Do. de Rota. deciſ. 878. in ant. quis, & 879. & in deciſ. 35. incip. vtrum, l. quotiens, idem Alex. conſ. 122. vol. 2. Soc. conſ. 29. vol. 4.

Iudex in prima inſtantia iudicauit in fauorem primi conductoris, contra ſecundū poſsidentem. Et noſtri Senatores confirmarunt iudicis ſententiam in fauorem primi conductoris dicentis non habere locum, l. quotiens, & noſtram l. Reg. lib. 4. titu. 28. in contractu locationis, ſed præferendum aiūt primum ſecundo, etiam huiuſmodi poſſeſſorem. Et ex eo etiam, quia ✝ primus condu- 1
ctor in illo proceſſu habebat prędium hypothecatum, quo caſu præfertur primus habens hypothecam ſecundo habenti poſſeſſionem, ſecundum præfatos in d. l. quoties, de quo late agit Cin. Fab. Sal. & Iaſ. vbi ſup. Et ſic tenuere contra deciſionem Dom. de Rota cum Iaſone.

ADDITIO.

HAec deciſio continet concluſionem ſatis practicam de locatione duobus facta, quòd primus præferatur, etiā ſi ſecundo res ſit tradita, de qua vide Anto. Gabri. lib. 3. cōmunium cōcluſionū, tit. de emptione & venditione, concluſ. 2. n. 5. & Bellacōbā inter cōmunes diuerſorū, lib. 4. tit. 26. nu. 131. omnino Soci. qui ſingulariter loquitur conſ. 29. num. 7. libro 4. Ego omiſsis ſuperfluis, deciſionē dominorū de Rota hic citatā, quæ hodie eſt 2. titul. de locato in antiquis, & eorum diſtinctionem magis probo, ſcilicet, quòd ſi ſecundus retineat rem, præferatur per viā exceptionis, quia ſaltim detentio quā habet aliquod ius debet illi cauſare vltra contractum, & quia contra eū vt tertiū detentatorē non habet actionē locator primus. Si verò nō retineat, præferatur primus, non obſtante prima traditionē. Addo etiā, quòd ſi primus habet hypothecam ſpecialem vel generalem in re, ſemper præfertur, & poſt auocare à ſecūdo, & ſi ſecūdus habeat, & non primus, ſemper etiam pręfertur ſecundus: quod quadrat dictis in hac

de...

deciſione, & his quæ dicit Socin. d. conſ. 29. qui ſingulariter loquitur, & ſequitur diſtinctionem dominorũ de Rota. Poſt hæc ſcripta vidi Couarru. lib. 2. variarum, c. 19. nu. 8. qui hanc tenet opinionem.

DECISIO CXXXI.

De fideiuſsione vxoris inſimul cum marito facta, an poſsit illa Velleiano iuuari.

SVMMARIA.

1 *Vxor fideiubens inſimul cum marito an pro parte ſua Velleiano iuuari poſsit, & numero 2.*

2 *Argumentum à contrario ſenſu, non eſt efficax ſi reſultet correctio legis.*

1 Apud noſtros Senatores antiquos cõtrouerſum fuit an ✝ Ordi. libr. 4. titu. 13. a cõtrario ſenſu videatur validare fideiuſsionem vxoris pro parte ſua, ſi ſimul cum marito illa fideiuſſerit, non obſtante Senatuſconſult. Velleian. Sed crebrior ſententia in Senatu obtinuit fideiuſsionem non valere: poſſeque mulierẽ Velleiano iuuari. Ita olim iudicatum fuit in quodam proceſſu D. Henrici, cõtra quoſdam fideiuſſores oppidi de Pugre c. Huius cauſæ iudices fuere eximij DD. Ioannes Mõteiro, Auguſtinus, Alphonſus, Antonius Sanchez Brandam, Rodericus Gomez Pigneiro, qui poſtea merito Epiſcopalem dignitatem adeptus fuit. Neque defuit inter hos patres qui ſententiam contrariã protulerit. Sed hæc opinio verior eſt, & ſecundum eam fuit iudicatum in alio proceſſu filiarum cuiuſdam Franciſcæ Carneira, contra hæredes Alphonſi Monteiro, licet ibidẽ vir doctus Antonius de Liã contradixerit. Nũc noſtris temporibus eadẽ incidit quæſtio inter nobilem virũ Aluarum Glz de Moura, & Ioãnẽ Caſqueiro fideiuſſorem cuiuſdam Roderici Lopes cõductoris redditaum ipſius Aluari Glz, in quo proceſſu pro parte affirmatiuæ vt mulier fideiubens efficaciter teneatur, allegabatur tex. in l. qui teſtamento, verſi. mulier, ff. de teſta. cum alijs iuribus, quæ ✝ ar-
2 gumentum a contrario ſenſu admittendum eſſe dicunt. & not. Bald. in l. conuenticulam, C. de Epiſcop. & cleric. item & l. nec mater, C. de iure do. vbi probatur poſſe maritum vxore conſentiente bona ſua obligare. Sed verius eſt dicere vxori ſimul cum marito ſe obliganti nullum præiudicium inferri, etiã ſi cum marito vt dixi ſe obliget, vt eſt text. in authen. vt nulli iudicum, §. & illud, tenet Angel. in §. eſt & aliud, inſtitu. de dona. DD. in authen. ſi quæ mulier, C. ad Velleian. Et reſpondebatur Ordinationi cum communi reſponſione ſumpta ex l. 2. C. de condi. inſer. vt argumentum a contrario ſenſu non procedat, neque ſumendum ſit ſi ex eo reſultaret correctio alicuius legis. Cum igitur per legem mulier Velleiano gaudens exoneretur ab obligatione fideiuſsionum, vt etiam iure Regio dicitur lib. 4. titu. 13. nimirum ſi ex illa Ordina. libro 3. titul. 13. dicamus argumentum a contrario ſenſu ſumi non poſſe. Et ita iudicatum fuit in prædicto proceſſu Aluari Glz de Moura.

ADDITIO.

De Materia, quando mulier obligans ſe cũ marito, iuuetur Velleiano, vide Azeue. in l. 9. tit. 3. li. 5. reco. & ibi latiſsimè Matien. vbi ad ſaturitatem videre poteris: vide etiam Gutier. de iuramento confir. p. 1 ca. 3. Communiter concluditur, quòd vxor obligans ſe cum marito, iuuatur Velleiano, niſi renuntiet & iuret: & ita practicatur.

DECISIO CXXXII.

De præſentante inſtrumentum grauaminis intra paucos dies poſt lapſum termini 30. dierum.

SVMMARIA.

1 *Declaratio l. Regia lib. 3. tit. 59. §. fin.*

2 *Præſentatio inſtrumenti grauaminis vltra 30. dies non admittitur niſi pauci ſint elapſi dies.*

3 *Terminus omnis eſt peremptorius.*

Solet in dubium verti, an poſsit Senatus grauato per iudicem ſuccurrere, ſi inſtrumentum ſuæ ſupplicationis offerat coram ſuperiore vltra tempus a ✝ 1
lege taxatum quòd eſt 30. dierum, vt lib. 3. tit. 59. §. fin. Sunt qui putent, vt elapſo tantũ modo vno die, prouiſio non detur, per gl. in c. cupientes, §. quod ſi per viginti, in verbo, expectati, de electio. libr. 6. Alij admittunt inſtrumẽtum ſupplicationis, ſi poſt 30. dies præſentetur intra paucos dies, per l. ſi fundũ ibi, pauciſsimi dies, &c. ff. de fundo dotali. Superior opinio mihi magis placuit, quia lex quamuis dura obſeruanda eſt, l. proſpexit, ff. qui & a qui.

Reperio tamen ✝ Senatum olim cẽſuiſſe, 2

 vlti-

vltimam opinionem ſequẽdam eſſe, & intra paucos dies præſentari poſſe inſtrumentũ, & idem dixiſſe, etiam ſi 10. dies vltra 30. elapſi fuiſſent, in proceſſu Bartholomæi Gonſaluez de Mendoça anno 1525. Et hæc ſententia poſſe corroborari videtur ex traditis per Deci. in cap. cum ſit Romana, numer. 6. de appella. & Felin. in capi. olim, num. 7. de exceptio. quorum dictis motus & auctoritate rei iudicatę à mea opinione diſceſsi; non tamen vt exiſtimarem paucisſimos dies eſſe 10. ſed tres, vel quatuor. Et hoc doctisſimis collegis magis placuit, non obſtante,
a quod † dicitur de termino a iudice aſsignato qui peremptorius eſt, glo. in verbo, peremptorio, in Clementin. 1. de exceptio. vt per Alexand. in l. 1. ff. de ferijs. Nec alias terminus regulariter a iudice poteſt aſsignari, ex Alexand. & Iaſon. in l. prima, numer. 24. Et quod termini ſint peremptorij ſtatuit lex regia, libro 3. titu. 15. §. 16.

ADDITIO.

Vide quæ diximus ad deciſionem 68. & nota ſingularem deciſionem, quod ad excuſandum deſertionem admittitur moræ purgatio intra paucos dies, de qua moræ purgatione vide Menoch. in tracta. de arbitra. libro 2. centuria 1. caſu 7. Burſa. conſ. 26. & cõſil. 84. lib. 1. & Laurentium Syluanum conſ. 85. libro 2. vbi latè de mora, Oſaſc. deciſ. Pedemon. 71. nume. 45. & a nu. 50. cum ſeqq. & latisſimè Anto. Theſau. deciſ. Pedem. noua 77. & 212. a nu. 5. & 260. a nu. 2.

DECISIO CXXXIII.

An inſtrumentum confectum per tabellionem excommunicatum, habentem à Rege epiſtolam, quam appellatoriam & reſtitutoriam vocãt validum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum confectum per tabellionem excommunicatum quando valeat.*

Controuertitur per DD. ſuper gl. capi. decernimus, de ſententia excommuni. libro 6. † an inſtrumentum
1 confectum per tabellionem excommunicatũ ſit validũ. Sunt multi DD. magni
a nominis, inter quos eſt Petr. de Ancharran. ibidem num. 4. & Do. colum. fin. in fin. dicentes, quod ſi tabellio excõmunicatus eſt notorius, inſtrumentum nullius ſit momenti. Mouentur ij DD. quia aut notarius ſeu tabellio partes iudicis agere videtur, ex no. per Accurſi. in l. 1. verbo, qui pro tribunali, ff. de iur. Et tunc certum eſt geſta per ipſum eſſe nulla, per tex. in cap. ad probandam, de re iud. Aut notarius tanquam teſtis eſt habẽdus, vt nota. in l. Domitius Labeo, ff. de teſt. & in cap. cum Io. de fide inſtrum. Et in tali caſu etiam non valet inſtrumentum, per tx. in cap. nullus 3. q. 4. Et generaliter cum excommunicato ſit prohibita ſit communio, cap. 2. ca. præcipue 11. q. 3. ſine qua communione inſtrumentum dictari a partibus non poterat: igitur nullum eſſe debet inſtrumentum ab eo confectum. His non obſtantibus reperij aliter iudicatum fuiſſe in cauſa Petri Machado, cõtra Philippam de Coſta Vlyſsiponenſ. per patres antiquos Antonium Sanchez Brandam, & Rodericum Gometiũ Pigneiro, anno 1534. eo fundamento, quod in prædicta cauſa tabellio Iacobus Leitam a Rege impetrauerat epiſtolam (quam tuitiuam ſeu appellatoriam vocant.) Solẽt enim Reges Chriſtianisſimi huius regni hoc iure vti, vt appellantibus ad Romanam curiam, timentibus aliquam moleſtiam eis inferri, durante tempore vnius anni, has ſimiles epiſtolas concedant; in quibus ponitur illa clauſula, *& nano encorra nas penas dos excomungados*. Propter quam clauſulam illi patres iudicarunt non eſſe tabellioni hanc pęnam inferendam, vt geſta per ipſum inualidẽtur. Neque contra ſupradicta dicebat eximius vir Antonius Sanchez Brãdam facere, quod allegatur ex tex. ſingul. in capi. paſtoralis, §. fin. de appellatio. vbi probatur ſententiam excommunicationis ſtatim ſecum trahere executionem; quia vt in lege Regia continetur, li. 5. ti. 47. ita ſemper ab antiquo id fieri conſueuit in Regno, vt ibi affirmant legum latores, ibi: *Aſsi foi ſempre vſado & practicado & he coſtume, & ſempre as ſemelhantes cartes em noſſa corte, &c.*

ADDITIO.

De Materia huius deciſionis vide latisſimè Azeuedo in l. 2. verbo, *excomulgado* a num. 2. titu. 8. libro 4. recopi. Viuium deciſ. 99. part. 1. Gutierrez in quæſtionibus canonicis, cap. 1. a num. 76. & de auxilio Regio contra excommunicationem, vide Nauar. in repet. cap. cum contingat 1. rem contra cenſuras, de reſcriptis, Spino de teſtamentis, glo. rubricæ, 11. part. a numero 60. & de

& de notorio excommunicato, vide Silueſt. in ſumma verbo, *excommunicatio*, 3. a nume. 22. & Ang. in ſumma, verbo, *excommuunicatio*, vltimo, num. 19. & de procuratore, teſte, iudice, notario, & alijs, Rebuffum ad concordatas Franciæ, titu. de excommunicatis nō vitandi, verſ. *ſexageſima*, foli. 738. in paruis. Socin. latiſsimè & elegantiſsimè in capi. ſacris, num. 406. cum præcedentibus, & ſeqq. de ſententia excommunicationis, & de teſte, aduocato, iudice, procuratore, & alijs, vide Communiſtas lib. 1. communium, titulo 12. a num. 21. & a num. 24. & a numer. 25. & Bertachinum in ſuo repertorio, liter. E. verbo, *excommunicatus iudex*, cum ſequentib. Nauar. in Man. cap. 27. a num. 20. Reſolutio communis eſt, quòd notarius excommunicatus non poteſt inſtrumenta conficere: an verò valeant confecta, grandis diſſenſio eſt. Mihi verò potius videtur, quòd ſint annullāda, quam nulla ipſo iure, licèt Socinus cōtrarium velit. Quidquid ſit, malè hoc ſeruatur in praxi, licet certè deberet ſeruari. Et aduerte, quòd Socinus dicit, quod eſt cōmunis opinio, quòd non valeant inſtrumenta.

DECISIO CXXXIIII.

An collatio inter fratres facienda, ceſſet in ſpurijs legitimatis, vt patri ſuccedant in eo, quod ſibi pater relinquere voluerit.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus ad id quod pater illi relinquere velit magis diſpenſatus quam vere legitimatus eſt.*

2 *Habilitatio filiorum, ſi non diſponit ſuper radice matrimonij, non eſt legetimatio, ſed diſpenſatio.*

IN Proceſſu agitato inter fratres, filios cuiuſdam Franciſci Diaz ſacerdotis oppidi de Golegam, diſcuſſum fuit dubiū hoc, an vnus ex illis nomine Franciſcus Alphonſus, cui pater in vita donauerat cauſa dotis certam pecuniam, teneretur illam fratribus conferre cum de diuiſione bonorum defuncti ageretur, anno 1552. Iudex cōferendam pecuniam iudicat. Sed aliter noſtri Senatores Aluarus de Quintal, Simon Gonſaluez Cardoſo, Antonius de Macedo determinant. Quamuis enim notiſsimū ſit, collationem omnium profectitiorum faciēdam eſſe, l. fin. C. de colla. in præſenti tamen cum iſti filij ſint ſpurij, & a Principe legitimati, ſicque in effectu ſolum diſpenſati ad id capiendum, quod pater eis relinquere voluerit, dicendum ſequitur, vt cum in teſtamento pater dixerit, eos velle eſſe hæredes in ſuis bonis excepta tertia, in alijs rebus iam in vita donatis eos hæredes eſſe nō poſſe, ergo neque de collatione tractari conuenire. At ſi obijciatur tex. ſingularis in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, §. illud, vbi dicit, legitimatum in omnibus legitimo æquiparandum, imo & cenſeri legitimum: reſpondeo illud ſecundum omnes Doctores procedere in legitimato ſimpliciter, 1
non in eo ✝ qui ad quid legitimatur, vt moris eſt in hoc Regno, vbi non legitimatur ſpurij niſi ab inteſtato, & ad id quod pater eis relinquere voluerit. Vnde magis hic modus habilitandi ſpurium diſpenſatio, quam legitimatio, dici debet iuxt. no. per Paulum in l. pactum, C. de colla. Alexand. & Iaſo. in rubric. ff. de liber. & poſthum. Eſt & in hac materia ſingularis declaratio Ioan. Andr. 2
quem ſequitur Anton. de Butri. in capi. per venerabilem, qui filij ſint legitimi, vt ſi ✝ habilitatio non diſponat ſuper radice matrimonij, non eſt legitimatio, ſed diſpenſatio. Et ad decidendum hoc adducebatur conſilium Alexand. volum. 7. conſ. 174. Sentētia hæc ſatis probabilis eſſe poteſt, quia ſi legitimatio ſeu diſpenſatio hos facit hæredes, ſolummodo in eo quod pater voluerit, ſequitur quod in caſu prædicto non ſecundum voluntatem, ſed contra, vel ſaltem præter eam ipſi hæredes omnium bonorum fuiſſent. Meritò iudicatum fuit vt collatio ceſſaret.

ADDITIO.

Nota ſingularem deciſionem, quod collatio ceſſat inter ſpurios legitimatos ad id quod pater voluerit, innuens, quòd ſi eſſent plenè legitimati, haberet locum collatio, de quo vide quæ dixi ad deciſionem 1. & Tauriſtas in l. 12. Tauri, & Matien. & Azeued. in l. 10. titu. 8. libro 5. recop. Gutierrez in repeti. §. ſui, a num. 169. inſtituta de hæredum qualitate & differ. & melius quam alibi Marcum Antoni. Eugenium Peruſinum conſ. 52. & 53. & 57. vbi latè de legitimato, & diſpenſato, & vide Cagnolum in l. ſi emā cipati, a num. 112. & 126. cum ſequentibus, C. de collatio. Rimina. in l. liberos, Cod. de collationibus, & in l. filiam, num. 5. C. eo. ti. & vide Curt. Iun. in d. l. ſi emancipati, a nu. 27. vide etiam Xuarez, & ibi Valdes in leg. quoniam, limita. 12. de inofficioſo teſtamento, &

ro, & plura in fauore legitimatorum & diſpenſatorum, vide per Communiſtas libr. 6. communium titu. 18. a num. 51. cum ſequētibus, & titu. 4. per totum. Communiter cōcluditur, quòd legitimatus habetur in totū pro legitimato, & cum ad collationem ſuffi ciat, quòd quis ſit filius, qui haber ius ſuccedendi, & querelandi, & contra tabulandi, & ſuccedat ex capite vnde liberi, & hoc habet legitimatus, ex Engenio d. conſil. 57. ſequitur, quòd cum eo habebit locum collatio, ſecus in diſpenſato.

DECISIO CXXXV.

An partus ancillæ, adita hæreditate, cedat cōmodo fideicōmiſſarij vniuerſalis, an hæredis?

SVMMARIA.

1 *Partus ancillarū quando veniant in fideicommiſſo vniuerſali.*

2 *Legatarius à die mortis teſtatoris dominus eſt rei legatæ, fideicommiſſarius autem à die reſtitutæ hæreditatis.*

3 *Fructus bonorum fideicommiſsi medio tempore collecti, non veniunt in reſtitutione fideicommiſsi, quando dilatio apponitur gratia hæredis.*

4 *Partus ancillarum licet non veniant fructuum appellatione, largo tamen modo dicitur redditus, & augmentum hæreditatis.*

5 *Fructus fideicommiſsi non pertinent ad hæredem quando fuit in mora reſtituendi fideicommiſſum.*

6 *Partus ancillarum veniunt in reſtitutionem fideicommiſsi, quando naſcuntur, poſt diem fideicommiſsi cedentem.*

7 *Opinio Accurſij quando ſequenda ſit, & quando habeat auctoritatem.*

MAgna in exiguo proceſſu dubitatio orta fuit, an partus ancillarum hæreditate adita, cedant cōmodo fideicommiſſarij vniuerſalis aut hæredis? Contingit enim quod ſoror cuiuſdam Beatricis Fariſeæ nuncupatę in oppido de Borba dictam Beatricem hæredē inſtituit per hæc verba. *Fazia ſua herdeira ſua irmana Briatiz Fariſoa, com tal declaracano, que ella poſſua ſua fazenda de bens moueis & de raiz en ſua vida, & que nano vēda nen hum de ſeus eſcrauos ella nem a quem elles depois ficarem: & per morte da dita Briatiz Fariſoa, aos filhos de Diogo Fariſeu ſeu irmano, que outro ſi nano pondarano vender os ditos eſcrauos.* Cum ſoror pacificam hæreditatem adiuiſſet, naſcuntur ex relictis ancillis filiæ, quarū vnā iam quindecim annorum Beatriz filiæ ſuæ religionem ingredienti donauit. Cumque vellet illam ad monaſteriū ducere, id a iudice prohibetur ad requiſitionem fratris, patris fideicommiſſorum, ne ancillam alio ducat, quin prius fideiuſsionem præſtet de illa reddenda fideicommiſſarijs.

Iudex contra Beatricem ſententiam protulit. Appellationem tamen ad noſtrum ſenatum admiſit, vbi docti aduocati diligentiſsime pugnarunt ſuper prædicta quæſtione, quæ in terminis tractatur per DD. in l. ſi mulier, §. ſi hæres, alias eſt in §. ſed etenim, ff. ad Trebellian. vbi Ioann. de Imola ſuper glo. in verb. habentur, fuit in ea ſententia, vt ſemper ✝ partus ancillarum veniant in 1
reſtitutionem fideicommiſsi vniuerſalis. Secus dicit ille in fideicommiſſo particulari; & rationem ſignauit, quia quamuis grauatus de reſtituēdo poſt mortem facit fructus ſuos, quia illos percipit: iudicio teſtatoris, tamen partus ancillæ non ſunt in fructu.

Aduocatus alius auſus eſt affirmare cōtrariā opinionē, quæ pugnat pro hærede Beatrice, communē fore, & ſeruos natos poſt mortem teſtatricis, viuente hærede grauata de reſtituenda prædictæ hæredis eſſe.

Antonius Soares vir doctiſsimus ſic ait, partus percepti iudicio teſtatoris non ſunt reſtituendi fideicommiſſario vniuerſali, ſed potius pertinent ad hæredem, vt per Alexā. in l. mulier, §. ſi hæres, colum. fina. ff. ad Trebel. & Ioan. de Imol. in l. deducta, §. hæreditatem, eodem titu. qui hanc opinionem veram eſſe dicit, quicquid tenuerit in §. ſi hæres. Et hanc opinionem videtur tenuiſſe gl. in d. §. ſi hæres, licet illa in lectura varietur. At vero in ſpecie, de qua agebatur, eam opinionem vir doctiſsimus, ait non ſequendam ſed potius tenendum eſſe, hos partus ancillarum ad hæredem non pertinere, ſed potius ad fideicommiſſarium: & ideo iudicem in non admittendo impedimenta bene iudicaſſe, ſentiens eos partus ad fideicommiſſarium poſt mortem ipſius hæredis eſſe omnino peruenturos. Et hanc opinionem veram eſſe probabat de mēte. I.C. in leg. quod his verbis, in prin. ff. de lega. 3. vbi teſtator inſtituit hæredem, & in fideicommiſſo vniuerſali adiecit hæc verba, quicquid ex hæreditate bonis meis ad te peruenerit reſtituas, inquit conſultus, fructus, quos hæres viuens

præce-

perceperit, item quæ fructuum vice ſunt, non venire placuit.

Ecce ergo, quod illa, quæ nec in fructibus ſunt, nec fructuum vice funguntur, non ſunt reſtituenda & ſine vlla diſtinctione, iuxta tex. in §. pecudum, inſti. de rerum diuiſio. & l. in pecudũ, ff. de vſur. & facit 2. loco tex. in l. deducta, §. hæreditatem, ff. ad Trebel. licet enim Alexand. controuertat, tex. tamen habet, quod grauatus reſtituere hæreditatẽ ancillarum partus non retinebit, quando partus hæreditati accepti feruntur, non lucro hæredum, computantur tanquam acquiſitiones fructuum, & eorum, quæ vice fructuum cenſentur. Et hoc eſt, quod text. ille ſubiungit, ſerui, nec fœtus pecorum, qui ſummiſſi gregem retinent, &c. quaſi velit, quòd licet fœtus fructus ſint, & eos hæres lucretur, tamen ſi ſint fœtus ſummiſſi non fructuũ nec vice fructuum, veniunt, & ipſamet hæreditaria res & ſubſtantia cenſetur, & ei fœtus ſubmiſſi, & partus ſerui, & reliqua bona in reſtitutione fideicommiſſaria veniunt, & illi legi ſatisfacere non poſſe, ait ex reſponſione Deci. in l. in fideicommiſſaria, nu. 22. eo. tit. ad Trebel.

Tertio allegabat ad hoc textum in l. mulier, §. ſed enim, verſi. præterea, eodem titu. ff. ad Trebellia. vbi dicitur, ſi partus extant earum, hæres fideicommiſſario rationẽ reddere debet, & illi per conſequens eos teneatur reſtituere.

Quarto mouebatur, quia, vt ex teſtamẽto conſtabat, ipſe defunctus noluit ſeruos venire in fideicommiſſo, ſed ſemper in hæreditate integros ſeruari. Vnde præſumendũ eſt, quod idem de filijs ſeruorum vel ancillarum ſtatuerit, ne dura illorum ſeparatio induceretur contra tex. in l. vxorem, in §. cõcubinæ, ff. de legat. 3.

Concludebat itaque partus ancillarum venire in reſtitutione fideicommiſſi, & cedere lucro fideicommiſſarij & non hæredis. Alij autem collegis, quorum dicta ſequebar diuerſa mens fuit, vt imo præfati partus lucrentur ab hærede, & R. eſſe abſoluendam placuit illis. Et in primis pro hac parte caſum videri expreſſum dicebant, in l. Paulus reſpondit, in princ. & verſ. idem reſpondit, ff. ad legem Falcid. & ſunt verba tex. formalia, partus ancillarum ante diem fideicommiſſi editos ad hæredes eius, qui rogatus eſt pertinere. Ecce qualiter conſultus non ſolum hos partus concedit hæredi grauato, ſed et hæredi hæredis. Et quanquam illi tex. reſponderi poſſet, vt loquatur in legato particulari, ſpecies autem propoſita eſt in fideicommiſſo vniuerſali. Et licet ille caſus in legato loqueretur, habet tamen vrgentiorem rationem. Conſtat namque potentius ius legatario particulari concedi in legato, quàm fideicommiſſario in fideicommiſſo. Legatarius ✝ enim a die mortis teſtatoris eſt do- 2
minus rei legatæ, in l. a Titio, ff. de furt. gloſ. in l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, in verbo, & ibi Doctores, ff. de legat. 1. Bartol. in l. ſi is qui pro emptore, num. 55. ff. de vſucapio. In fideicommiſſo vero, eſt neceſſaria reſtitutio hæredis in l. reſtituta, ff. ad Trebellian. in §. reſtituta, inſtitu. eodem titu. latè Doctor. in l. 1. vbi alias plures doctrinas ſubiungunt, ff. de lega. 1. Si ergo in legato particulari pendente dilatione conceditur, vt hæres lucretur partus ancillarum: ergo multo a fortiori in fideicommiſſo vniuerſali, vbi fideicõmiſſarius acquirit reſtituta ſibi demum hæreditate. Et allegabat tex. loquentem in fideicõmiſſo vniuerſali, in l. Paul. reſpõdit, in prin. & in §. ſi hæres, ff. de vſur. Sunt verba tex. ante diem fideicommiſſi cedentem partus ancillarum editos fideicommiſſo non contineri: cui legi difficulter poterit reſponderi. Et hanc ſententiam tenet poſt Accurſi in præd. locis Paul. de Caſtr. Angel. de Peruſ. Raf. Fulgo. & Claudius, & cæteris omnibus copioſius, Alexand. in d. l. mulier, §. ſi hæres, vbi fin. verbis dicit hanc eſſe veriorem concluſionem, & ab ea neminem diſſentire, excepto Ioan. de Imol. Facit pro hac communi opinioni tex. in l. vxorem, §. ſorori, ff. de legatis 3. vbi fœtus ex mancipijs nati in vita hæredis non veniunt in reſtitutione fidei commiſſi. Et ratio eſt, quia ✝ quando per 3
teſtatorem apponitur dilatio reddendi per fideicommiſſum gratia hæredis, nunquã fructus vel alia emolumenta percepta medio tempore veniunt in reſtitutione fideicõmiſſi, l. ſi ita ſcriptum fuerit, §. pegaſus, ff. de legatis 2. glo. in l. 1. verb. poſſunt, & ibi Doct. ff. de cond. & demonſtra. Docto. in l. ſtipulatio iſta, habere licere, §. inter certam, ff. de verbor. Et idem eſt, qñ dilatio apponitur gratia vtriuſque, quod fortius eſt, vt tenẽt glo. ſingul. in l. cum ex filio, ff. de vulg. quam ibi multum commendat Alexand. & Rip. in l. in fideicomiſſariam, num. 8. ff. ad Trebelli. Et nulli dubium eſt, quando hæres grauatur poſt mortem, illam dilationem appoſitam eſſe gratia hæredis, Et licet dicatur ✝ par- 4
tus non venire fructuum appellatione, ex nota. in l. in pecudum, ff. de vſur. in leg. Falcidia placuit, ff. ad l. Falcid. non poteſt negari, quin partus ancillarum dicatur largo modo redditus & augmentum, vt tenet Paulus

in

In l.deducta,§.hæreditatem,ante finem, ff. ad Trebellia.quia fructuum plures ſunt ſpecies, ſecundum gl.verb.non habendã,& ibi Bart.in l.ex diuerſo.ff.de rei vind. & Abb. in c.grauies,de reſt.ſpol.faciunt notata per
2 Doct.ibidem.Ideo nimirũ ſi hos partus hæres lucretur,maxime cum hæres ſit perſona magis dilecta teſtatrici, quam fideicommiſſarius,ex not.per Doctor.vbi Ang. in l.cum filio familias,ff.de legat.1.

Nec obſtat tex.in l.quod ijs verbis, in princ.ff.de leg.3. de cuius intellectu tradit Rip.in l.in fideicommiſſariam,nu. 15. ff. ad Trebel.vbi ſi hæres vniuerſaliter inſtitutus grauetur per fideicommiſſum in hunc modum,quicquid ex hæreditate boniſve meis ad te peruenerit, cum morieris reſtituas, in hoc fideicommiſſo non venire fructus, nec ea,quæ vice fructuum percipiuntur. Ergo a contrario ſenſu videtur Iuriſconſult. decidere,quod ſi quid fructuum appellatione non comprehenſum fuerit, vt ſunt partus ancillarum, per ſupradicta comprehenduntur in tali fideicommiſſo, quia ille tex. potius probat prædictam concluſionem, & Iur.Conſult.negat partus ancillarum ad fideicommiſſarium pertinere, dũ ait, ea non eſſe reſtituenda,quæ vice fructuum percipiũtur, quod non poteſt commodius verificari,niſi in partu ancillarum.Et ita ibi intellexit Accurſ.ſi bene perpendantur in gl.2.dũ citat l.in pecudũ,ff. de vſur. ſupra allegatã, & ait vice fructuũ eſſe id,quod in d.l.in pecudum,declaratur. Et ſic expreſſe tex.iuncta gl.declaratione, dicit, in ſubſtitutione
3 fideicommiſſaria non venire partus, quia tex.loquitur per verba exquiſita & duplicata,ſcilicet,quicquid ex hæreditate boniſve meis ad te peruenerit reſtituas. Vnde non eſſet mirum,ſi partus in illo fideicommiſſo comprehenderetur ex vi verborum, & duplicationis & geminationis. Secus tamen eſſet in noſtro caſu, vbi fideicommiſſum eſt ſimplex.Ita diſtinguit Ioan.Imol. qui contrariã partem tenet,in l.deducta,§.hæreditatẽ,nu.6.ff.ad Treb.Faciunt plurima,quæ de geminatione verborũ in fideicommiſſis poſſet adduci ex not.in l.legata inutiliter, ff. de leg.1.in l.baliſta.ff.ad Treb.Nec etiã obſtat tex.in l. deducta, §. hæreditatẽ,ff.ad Trebel.vbi grauatus de reſtituenda hæredi
4 tate poſt mortem,exceptis redditibus,reſtituat etiam fideicommiſſario partus ancillarum,quia Accurſ.ibi, qui ſemper tenuit hæredem grauatum poſt mortem partum lucrari,illi tex.reſpõdet,& eum intelligit pro
5 cedere ✝ in caſu,in quo commiſſa eſt mora in reſtituendo fideicommiſſo, quo caſu nimirum ſi partus pertineat ad fideicõmiſſarium,ex not.in l.in fideicommiſſariam,ff. ad Trebel.in l.Paulus, in fin. & ibi Dd.ff. ad l.Falcid. in l. quod de bonis, §.quod autem,ff.eod.tit. Hæc tamen reſponſio Paul. de Caſt.ibi & alijs Dd.nõ placuit. Nõ enim eſt in mora hæres,vbi poſt mortem ſuã grauatus eſt reſtituere, vt aduertit Ioan. Cop. Pariſien.in tract.de fruct.lib.1.c.3.num.7. 8. 9. & 10.qui melius cæteris omnibus hac de re loquitur.Alex.tamen illi tex.ſatisfacit,in l.mulier,§.ſi hæres.ſi.verb. ff.ad Trebel.ait enim propterea, ibi partus ancillarum ad fideicommiſſarium pertinere, quia cõſtabat de voluntate teſtatoris hoc ſentiẽtis,dum dixit, hęreditatem fideicommiſſario reſtituendam,deductis tantum redditibus.Vnde cum partus non veniant appellatione redditum, nimirum ſi nõ deducantur ad hæredes,& ad fideicommiſſarium pertineant, & ibi fatetur,hunc eſſe veriorem intellectum,& veriorem concluſionem.

Tertio,nõ obſtat l.mulier,§.ſed enim, verſ.pręterea.ff.eo.tit.ad Treb.vbi quando hęres grauatur fideicõmiſſo vniuerſali poſt mortem,ait tex.reddendam eſſe rationem partum,ſi qui extant, ſubiungens rationes, quia ij in fructibus nõ habentur. Et hoc ibi expreſſe firmat Ioan. Imol.qui huius opinionis ſemper fuit, vt partus in fideicõmiſſarium cũ hæreditate veniãt, ſed ibi Accurſ. in verbo non habentur, illum tex.intelligi 6
✝ in partu nato poſt diem fideicõmiſſi cedentem,& ſunt verba glo.niſi ſint nati ante diem fideicommiſſi cedentẽ, & ſic illa verba Accurſ.referuntur ab Alex.num.2.quem ſequitur Claudius. Et eius intentionis eſt Raph.Fulg. Sed aduertendum eſt,quod cõmuniter litera habetur ſic.Nam ſunt nati ante die fideicommiſſi cedentem, &c.licèt re vera hac litera non poſſit ſuſtineri: tũ quia nullo modo adaptari poteſt ijs, quæ ibi ab Accur.proponuntur,tum etiam quia eſſent directe contrariæ aliæ gl.in l.deduct. §.hęreditatem,ff.eo.tit.& in l.Paul.reſpondit.ff. de vſur. ſup. alleg. quibus locis Accur. & Azo. eadem concordia vtuntur. Vnde ſiue ex litera Alex.ſiue ex alia,conſtat gl. eſſe in hac ſententia quam expreſſe Alex. fatetur a 7
Dd. ✝ non improbari,& quam tenemur ſequi ex lege Reg.li.2.tit.5.§.*& ſe ocaſo*,attẽta gl.ſuprema auctoritate,de qua multa per Iaſ. in l.quidam cum filium,num.37. ff. de verb.Mar.Salom.in §. reſpõſa prudentium chart.10.Inſtit. de iur.nat. Gig.in tract.de pẽſ.q.66.Ioã. Bap.in tract.de modo ſtud.

fol.4.col.pen.Silua nupt.lib.5.nu.25. Facit etiam, quia hic fideicommiſſarius, viuente hærede non poteſt aliquo modo impedire, ne hæres ſuo arbitrio vtatur ſeruis hæreditarijs, etiam ſi eos alienare voluerit; cum conſtat interim apud hęredem eſſe verum dominium, in l.non ideo minus, ff.de rei vindicati.in l.generaliter, §.fin.ff. quib.ex cau. late DD.in l.fin.§.ſi autem, C.com.de lega. Sed ſi hęres abuteretur dominio ſuo, poſſet fideicommiſſarius ad cautionem agere ex remedio l.Imperator, ff.ad Trebel. de qua late Pal.in rep.cap.per veſtras, fol.65.col.2 num.12.interim vero dum non abutitur hæres, eſt dominus cum poteſtate alienandi, vt pręd.iuribus probatur. Et ſi actrix eſt vere domina proprietatis, ad eam pertinent partus ancillarum, per tex.in l.vetus fuit quęſtio, ff.de vſufru. Hanc opinionẽ, quod partus ancillarum potius ad hæredem, quam fideicommiſſarium pertineret, approbabat vir doctus Gaſpar a Melo, tum quia hoc magis opinioni DD. videtur conuenire ſecundum not.in l.mulier, §.ſi hęres, ff.ad Treb. tũ ea ratione, quod nõ vidẽtur hęreditaris fuiſſe eo tẽpore, quo reſtitui iuſſa fuit, iuxta tex.in l.fideicõmiſſaria, in fin.ff.eo.tit.& ſic R.abſoluendam dicebat à partuum ancillarũ reſtitutione, per text.eni facile non videtur reſponſum, in l.Paul.ff.de vſu.Exaduerſo mouebatur tamen, quod cum ancillarum partus in fructu non ſint, vt in l.in pecudũ, ff.eo.tit.non vidẽtur ab hærede luctari poſſe, ſed cum hæreditate ipſa reſtituendos eſſe, cum ea dumtaxat, quæ in fructu ſunt, hæres lucretur, vt in l.hæredes mei, cum vulg. ff.ad Trebel.Nec quidem tex.ille in dict.l. Paulus, in caſu noſtro loqui videtur, ſed vbi de reſtituenda hæreditate, exceptis redditibus diſponitur, quia tunc propter verba illa videtur prędictos partus hęres lucrari, quia appellatione reddituum veniunt, quod expreſſe putabat probari ex glo.ibi, verbo, de reddit, in fin. Alias vero, quando ſimpliciter prout in ſpecie, de qua agimus, hæreditas reſtituenda relinquitur: fructus dumtaxat, non autem ancillarum partus, qui in fructu non ſunt, hæres retinere poteſt. Et quod ad clauſulam illam exceptis redditibus habuerit reſpectum diſpoſitio illius tex.in dict.l. Paulus, ff. de vſur. vltra gl.ibi, quam ſupra citaui, explicat gloſ.in d.l.in pecudum. Credebat tamen intempeſtiue agere, ſaltem dũ R.viuit, vt in l.fin.§.ſin autem, ff.com.de lega. Vnde etiam iſto capite poſſet breuius negotium expediri; quia licet ſuper iure futuro nonnunquam pronuntiari ſoleat, vt in lege.ff.ad l.acq.tenet Su. in alleg. ſuis, 4. alleg.tamẽ in caſu noſtro optime poſſet excuſari, cum de eod.non fuerit in iudicio deductum, vt in l.de qua re.ff. de iud.Et hanc partem ſequuti ſunt alij ſenatores, renocata auditoris ſententia, vt videre eſt in expeditione ſequenti.

Acordam os do deſembargo del Rei noſſo ſenhor, que nano he bem iulgado polo Ouuidor em nano conhecer dos embargos & razano q̃ a R.embargante tem pera poder vſar dos filhos das eſcrauas que nacerano depois da morte de Iſabel Lopez irmana da R.& fazer delles como de couſa ſua: & corregenda ſua ſentenca. Viſto como no teſtamẽto que a dita Iſabel Lopez irmana da R.fez, diſſe que fazia ſua herdeir a dita Breatiz Fariſoa, et q̃ per ſua morte ficaſſẽ aos filhos de Gõcalo Fariſeu ſeu irmano: pello q̃ os filhos que nacerano depois de ſer falecida a dita teſtador das eſcrauas que per ſua morte ficarano a R.ſua herdeira, ficano com ella R ſua herdeira, & nano poſſa aos fideicommiſſarios, aquẽ ella quiſ que vieſſem ſeus eſcrauos & facenda & beens ſeus, porque os taes eſcrauos que depois de ſeu falicimento nacerano nano ſe contão nem ſam auidos por beens hereditarios, & naceẽdo ſam logo do herdeiro que he ſenhor delles, nados depois da morte do teſtador, poſto que per ſeu falecimento aia de vir a herancaa outro per diſpoſicano da teſtador. O que todo viſto & a diſpoſicano do dereito em tal caſo, & a forma do teſtamẽto: iulgano que os eſcrauos e eſcrauas q̃ nacerano depois da morte da teſtador, irmana da R.ſeiam della R.& faca delles como de couſa ſua: & condenam os A.A.nas enſtas do proceſſo a 22. Dagoſto de 1555.& ham a pena do Ouuidor por aleuantada.

ADDITIO.

Num.1.2.3.4.5.6.autor tractat hic materiam, quando fructus veniant in reſtitutione fideicommiſsi vniuerſalis, & quando eos luctatur hæres, quando fideicõmiſſarius, & an ancillæ partus veniãt appellatione fructuum vel redditu ũ, & an eos lucretur hæres, vel veniant reſtituendi fideicõmiſſario. De hoc vltimo, in quo conſiſtit punctus huius deciſionis, videndi ſunt autores hic citati, & Baez.qui latè tractat, quãdo partus ancillarum veniant fructuũ, vel reddituũ appellatione, in tract.de decima tutotis, c.23.per totum. Rebuffum in l.partus de verborum ſignificatione, & primo vide Hierony.Magonium deciſ.Lucenſi.33.a n.33.Hieron.Gabrielem conſ.125.a n.50.& 58.Bertachi.in ſuo repertorio, lit. F.verbo,

fructus,

Fructus hæreditatis. Pariſ.conſ.55.lib.3.a numero 31.Marian .Socin.Iun.conſ.182.a nu.20.lib.2.latiſsimè Franciſcum Manticam in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum,lib.7.tit. 10.per totum, Cephal. conſ.399.a num.22.lib.3. eundem conſ. 49. lib.1.& conſ.215.numer.48. lib.2. Marium Anguiſolum conſi.267.libro 1. Matien.in l. 1.tit.4.lib.5.recopilat.glo.4. a num. 20.cũ ſequentibus.Curt.Iun.conſ.346.a nume.1. lib.3. Menoch.intract. de præſumpt.lib. 4. preſump.188.a num 25. & eundem Menoc. de arbitr.lib.2.cent.3.caſu 256.per totum, vbi latiſsimè Aretin.conſ.55.a numero 11. Michaelem Craſſum in ſuo libro ſententiarum §.fideicommiſſum,quæſtione 69. & de partu ancillarum vide Alban.ad Bart.num. 6.in l.ex diuerſo, ff. de rei uendicatio,Ioan. Garciam in tractatu de acquæſtibus a num. 197.& de 1. vide Aluarad. de coniecturis, lib.2.c.2.§.1.a num.4. Cômunis reſolutio eſt in legato & fideicommiſſo particulari, quod fructus debentur legatario à die aditæ hæreditatis,ſiue ſint in mora,ſiue nõ ſiue hæres ſit in mora,vel non ſit iure noſtro regio debentur à die mortis teſtatoris,& ſi legatarios ſit grauatus alteri reſtituere, debet reſtituere fructus pendentes tempore mortis teſtatoris:alios verò lucratur,ſi reſtitutio fuit dilata in diem vel in euentum alicuius conditionis,niſi dilatio fuiſſet appoſita in fauorẽ fideicommiſſarij. Idem de hærede reſpectu fideicõmiſſarij particularis.

In fideicommiſſo verò vniuerſali hæres lucratur fructus, quos percepit à die aditæ hæreditatis, vſque ad tempus reſtitutionis, ſine obligatione reſtituendi,& ex eis debet ſupplere,quæ conſumpta fuere, aut deteriorata:fructus verò pendentes tempore mortis defuncti, aut collectos ante aditam hæreditatem, aut pendentes tempore adirę hæreditatis,reſtituit fideicommiſſario:die verò adueniente,reſtituit à tempore moræ,niſi ipſe fideicommiſſarius ſciens eum non interpellet ſecus ſi ſit ignorans,aut perſona priuilegiata, tunc reſtituit á tempore die venientis. Poſt hæc ſcripta vidi Doctorem Spino de teſtamentis,glo.13.a numero 68. cum ſequentibus, qui hanc quæſtionem tractat.& allegat autorem in pręſenti. In fructibus verò ancillæ, ſcilicet in partu ancillę, variat Imola, vt vides per autorem, & videtur variare ipſi Iuriſconſulti: nam in l. Paulus,§.1.ad l.Falcidiam,& in l.Paulus §. hęres,ff.de vſuris,& l.vxorem,§. ſorori ff.de legat.3. partus percepti ante diem fideicommiſsi cedentem, non veniunt in reſtitutione fideicommiſsi, non quia fructus, ſed quia percepti videntur ex indicio, & voluntate teſtantis, qui dilationem in fauorem hæredis appoſuit,vt inſinuat in fructibus Iuriſconſultus in leg.mulier,§.hæres,ff.ad Trebellia.at verô in dicta leg.mulier,§.& ideô, & in leg.deducta,§.hæreditatem, ff.eodem titu.quia partus ancillæ in fructu non continetur,contrarium videntur ipſi Iuriſconſulti tenere. Nec valet ſolutio Accurſij, quòd loquuntur in partu nato poſt diem fideicommiſsi cedentem:nam manifeſtè diuinat, vt Alexand.Imol.& alij in dicto §.hæres,tenere videntur,& Fulgo.in dicta leg.Paulus,§. primo,de vſuris.Nec etiam valet alia ſolutio Accurſij, quòd loquuntur in fideicommiſſo particulari ſerui alieni legati, in quo non veniunt partus, niſi poſt moram hæredis,vt in leg.equis,ff.de vſuris,quam diſtinctionem & ſolutionem etiam tradidit Accurſius in leg. Herennius,ff.de vſuris,hæc enim ſolutio diuinatoria eſt, vt de ſe patet. Nec etiam valet alia, quòd in dicto §. hæreditatem,verbum exceptis redditibus, confirmauit regulam in contrarium,nam cũ tales partus non ſint fructus, nec redditus, venient in reſtitutione hæreditatis, qui enim redditus excepit,omnia alia in reſtitutione incluſiſſe videtur hæc enim ſolutio præterquã quòd contradicit tex.in d.l.Paulus,§.1.ibi:*Sine reddituaut redditibus*, de vſuris,vbi in proprijs terminis, & cum eadem exceptione contrarium concluditur, non conuenit dicto §. ideò, qui in diuerſis terminis loquitur.His tamen non obſtantibus tenenda eſt ſententia autoris in præſenti,& amplectenda elegans deciſio Luſitana, ſcilicèt,quòd partus per depti indicio teſtatoris ante diem fideicommiſsi venientem, ſint hæredis, & non veniant fideicommiſſario reſtituendi,quia clare id decidunt Iuriſconſult.in dicta leg.Paulus,§.idem Paulus, & in leg.Paulus,§.primo,& in dicto §.vxori quam etiam ſemper tenuit Accurſius in dictis iuribus,Alexand.Paulus, Fulgoſ.Ang. & alij citati ab autore hic, & ipſe Imola in dicto §.hæreditatem,& tandem eſt communis opinio. Non obſtat text.in dicto §. & ideò, quia vt conſtat in dicto §. hæres præcedenti, cuius materiam continuat, loquitur in fideicommiſſo puro, in quo ob ſolam negligentiam fideicommiſſarij, hæres fructus lucratur, & cum lex de fructibus loquatur,non venient dicti partus, quia fructus non ſunt.Iura verò contraria loquũtur in fideicõmiſſo cõditionali, in quo hęres cõditione pẽdẽte dominus eſt, & vt dominus

& ex

& ex indicio teſtantis,qui in ſui fauorem appoſuit, lucratur commoda ex hæreditate prouenientia,vt ſunt dicti partus, & nõ reſtituit,quia ſibi mandatum non eſt. Nec obſtat tx.in d.§.hæreditatem,quia ibi ex volũtate teſtantis: qui expreſſe & diſponendo, excepit redditus,ac proinde alia omnia incluſit in diſpoſitione reſtitutionis,reſtituuntur dicti partus,& omnia alia quæ in redditu non ſunt. Nec verbum,exceptis, aut alia diſpoſitio exceptiua reperitur in d.l.Paulus §.hæres,ſed ſolùm verbũ ſine reditu: quod videtur enuntiatiuum,& per tranſennam dictum,& ſic non alterat iuris diſpoſitionem, & eſt ac ſi non eſſet dictum, vt videtur ſenſiſſe glo.ibi. Tandem quoad vim exceptiuã, ſaltim ambiguum eſt, ac ex eo non colligitur voluntas teſtantis:& hæc verior ſolutio eſt,quam nota, & ad id quod autor in fine dicit de iure de futuro, vide quæ dixi ad deciſionem 6.nume.6.& hæc de hac deciſione.

DECISIO CXXXVI.

An filius ſacerdotis matri ſuccedat?

SVMMARIA.

1 *Natvs ex coitu punibili per aliquam legem non ſuccedit matri.*

2 *Natus ex concubina domi vel extra retenta cum circunſtantijs a lege Regia requiſitis an matri ſuccedat.*

3 *Filius ſacerdotis natus ex ea,quæ non concubina domi retenta erat non ſuccedit matri ab inteſtato.*

4 *Nepos quanquam legitime natus ex filio ſpurio non poteſt auo ab inteſtato ſuccedere ſecus ex teſtamento,& ſi auus careat legitima prole.*

REgula eſt in iure propoſita per glo. in l.ſi qua illuſtris, C.ad Orfician. quod † natus ex coitu per legem
1 aliquam punibili non ſuccedat matri Dubitatio inde orta eſt,an filius ſacerdotis ſuccedat matri? Vnde videtur,quod †
2 natus ex concubina in domo retenta,vel extra domum, cum illis circunſtantijs a lege prohibitis in Ordi.lib.5.titu.26.non poſsit ſuccedere matri,quia tunc coitus eſt punibilis per legem. At in nato ex muliere,ad quã ſacerdos aceeſſum habuit ſine concubinatu, contrarium dicendum videtur, quia tunc lege Regia, imo & iure communi, id prohibitum non videtur. Nam ſimplex fornicatio clerici nõ eſt adulterium,per ca. quia circa, de bigamis, & per Felin. in c.at ſi clerici, num.4.in princ.de iudi. Et hanc partem tenuit ſenator Simon de Carualho in proceſſu Gaſparis de Faria, cõtra Catharinã Gomez de Caſtelonouo. Fuerũt tamen in alia opinione Gaſpar de Melo, Mendus de Saa, & Georgius Cabral. Et ita iudicatum fuit, vt † etiam ſi mater non fuiſſet in domo re- 3
tenta, ſed ex ſimplici fornicatione filius naſceretur, non poſſet is matri ſuccedere. Quia quanquam iure communi controuerſum ſit, an ſimplex fornicatio ſacerdotis ſit punibilis,vt diſputat Dec.d.cap. at ſi clerici,tamen iure Regio coitus iſte eſt punibilis per Ordin.lib.4.titul.pen.per quam quo ad ſucceſsionem filius clerici ex coitu damnabili natus videtur. Et affirmabat Mendus de Saa ſe alias ita iudicatum vidiſſe.

Ego tamen aduertendũ eſſe credo, illud procedere ſine dubio ab inteſtato. At vero ex teſtamento poteſt mater filio reliquere, quatenus ad alimẽta ſufficeret, iux.no.in c. cum haberet, de eo qui dux. in ma. Item & dixi nepotem,id eſt,filium illius filij Sacerdotis nec auiæ maternæ ſuccedere poſſe ab inteſtato,per no.per g'.cum tex.in l.fi.C.de natura.lib.per quẽ Odofred.&Cyn.dicunt, quod † nepos quanquam legitime natus,ſi 4
naſcitur ex filio ſpurio, non poteſt ſuccedere ab inteſtato auo ſuo, de quo late Decius conſ.85.num.9.referens Alexandrum conſ. 174.in 5.vol.

Item,& ſcias hoc vltimum procedere ab inteſtato, nam ex teſtamento poterit talis auus, vel auia inſtituere nepotem legitimam procreatum de filio ſpurio, ita eſt comun.opinio ſecundum Dec.conſ.462.nu. 17. Et hoc quidẽ ſi auus caret legitima prole,imo etiam ſi talis nepos ſit ſpurius, aut alias illegitime natus poterit ei ab auo relinqui ſecundum Iaſ.in l.hæreditas,num. 6. Cod.de his quib.vt in dig. qui loquitur expreſſe in nepotes Sacerdotis. Et in hac materia quando dicatur damnatus coitus, recurrendum eſt ad no.per Couar.de ſponſa. lib.2.p. cap.8.num.16.

ADDITIO.

AD hanc deciſionem vide quæ diximus deciſion.3. & deciſione 23.& vide l.9. Tau.& ibi Ceruãt.a n.60.& 73.& l.6.7. & 8. & ibi Matien.& Azeued.titulo. 8. lib. 5.recopil.maximè Azeued. in d.l.7. nu.50. Spino de teſtamentis,glo. 16. in principio, numer.94.& 95.& Rojas de ſucceſsione ab inteſtãtur,cap. 27. a numer. 1. & Velazquez de Auendaño in d.l. 9. glo. 10.a numero 5. Gutier-

Gutierrez libro 2. practicarum, quæſtione 120. Communis reſolutio Hiſpanorum eſt, quòd filius clerici, etiam ſi non ſit ex concubinatu, ſed ex fornicatione ſimplici, non ſuccedit matri, contra Gregor. Auenda. & alios, qui contrariam opinionem ſequuntur, & ita probat dicta leg. nona, & ita practicatur.

DECISIO *CXXXVII.*

In æſtimatione meliorationũ, an præſens, vel præteritum tempus conſiderandum ſit?

SVMMARIA.

1 *Aeſtimatio meliorationum, an facienda ſit ſecundum tempus præſens, vel ſecundum præteritum, in quo meliorationes factæ fuerunt.*

2 *Meliorationum æſtimatio ſoluenda eſt tantidem quantidem expenſum fuit, non quantum melioratio valet.*

Quotidiana eſt in ſenatu dubitatio circa reſtitutionem æſtimationis meliorationum, an † fieri debeat
1
conſideráto tempore præſenti aut præterito, in quo meliorationes factæ fuerunt? Barro. Paul. Alexand. & Iaſon. in l. domos, ff. de legatis 1. dicunt tempus præſens inſpiciendum fore, quod reaſſumit Negnzan. de Pigno. in 4. membro, quintæ partis, numero 16. & habui in proceſſu Petri Ioannis oppidi de Gulmaranes contra filios Eduardi Minz, anno 1554. Video tamẽ, quod Abb. in cap. 1. de reſtitu. in integrum, 2. colum. & in capi. quod quibuſdam, numero 9. tenet, in ſpiciendum eſſe tempus, præteritũ & † vt ſoluatur quantum quis expedit in
2
meliorando, non quantum nunc melioratio valet. Dixit etiam, quod ſi expenſa ſunt centum & res non eſt melior facta, niſi in quinquaginta, ſolum reſtituẽda ac ſoluenda ſint quinquaginta, ſequitur Feli. in cap. eum causa, num. 28. de re iudica. Quod quidem videtur contrarium eius, quod ſupra dixi, Felinum, & Abbatem tenuiſſe, pro qua opinione videtur tex. in l. 1. §. portio, in princip. ff. ad l. Rhodia. de iactu. ſecundum Iaſo. in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo, numero 12. ff. ad Trebelli. Et eſt videndus Felin. pro hac parte in conſil. 28. numero 9. vbi tenuit, quod ſi plantatur vinea, quæ nunc eſt fertiliſsima, non eſt plantanti ſoluendum; id quod nunc valet, ſed quod in plantatione expenſum eſt. Et hanc partem temporis præteriti approbare videtur Ordina. libro 4. titulo 77. §. *& por quanto muitas vezes*, in fin. ibi, *ou o que cuſtarano as ditas bemfeitoiras.* Et dicã inferius in deciſione incipienti Damiana de Queiroos, &c.

ADDITIO.

Vide de materia huius deciſionis Menochi. in tractatu de recuperanda, remed. 15. nume. 557. Alexand. Raudenſem de contractibus emphyteoticis, titu. de contractibus emphyteoticis rerum eccleſiaſticarũ a numero 156. & 157. Ioan. Garciam de expenſis, cap. 24. a numero 2. 3. & 4. cum ſequẽtibus, qui infinitos allegat Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, 1. p. quæſtion. 25. a numero 28. Burſat. conſi. 71. num. 22. lib. 1. Roland. Valle conſi. 28. a nu. 14. & conſ. 30. a num. 6. libro 1. Maſcard. de probationibus, 2. part. concluſion. 1033. a numero 19. & vide Lancelot. Ioſeph. Ludo. Marzar. Vincent. Francum, & infinitos citatos a Fabio Turreto conſ. 33. numero 24. libro 1. Sfortiam conſ. 41. a num. 90. libro 1. & in tractat. de in integrum reſtitutione, 2. parte, quæſt. 47. articul. 7. Vincen Francum deciſ. 109. a num. 2. libro 1. Gutierrez lib. 3 practicarum, quæſt. 68. a num. 6. Communis reſolutio eſt, quòd poſsidens cum titulo validο, & vt dominus, ſaltim vtilis, deducit valorem melioramẽtorum ſecundum tempus præſens: poſsidens verò pro poſſeſſore, & cũ titulo inualido, ſolum deducit, quod expenſum eſt, niſi expenſa ſit maior, quàm præſens melioramẽtorũ valor, & ſic dicit practicari Aluar. Valaſc. vbi ſupra, & iuxta eius dicta intelligenda eſt præſens deciſio, aliàs cõtra communem opinionem loqueretur.

DECISIO *CXXXVIII.*

Pactum de retrouẽdendo cum paruitate pretij, quando contractum vſurarium efficiat.

SVMMARIA.

1 *Pactum vſurarium efficit venditio rei minori pretio facta quarta partis iuſti pretij, & ad hoc iure communi tria concurrere debent, ſecus de iure regio.*

2 *Pactum retrouendendi tunc vſuram indicit, quãdo probatur paruitas pretij inſimul cum qualitate appoſitionis dicti pacti.*

3 *Datio inſolutum non efficit contractum vſurarium, licet paruitas pretij cum pacto reddendi opponatur.*

Vidi

1 VIde pluries practicari Ord.lib.4.titu.27.§.j.vt † efficiatur pactũ vſurarium, ſi vendatur res minori pretio, quartæ partis iuſti pretij, & in §.ſequenti dicitur, quod ſi talis cõuẽtio fiat per eum, qui ſolitus eſt fœnerari, etiamſi venditio fiat iuſto pretio, contractus dicatur vſurarius. Quo fit, vt iam recedamus ab illa altercatione de iure communi, ſecundum quod erant tria neceſſaria, vt diceretur vſurarius contractus. Primũ exiguitas pretij ſecundum pactum de retrouendendo, tertiũ, vt contrahẽs fuiſſet ſolitus fœnerari. Et hæc erat cõmunis opi.ſecundũ Alexã.conſ.109.n.14.in 4.vol.& refert plures DD.eam tenẽtes Tiraq.de retract. conuentionali in præfatio.nu.5.& 20. Et quod magni faciendum eſt in materia, vt non ſufficiat probare rem
2 valere 40.& venditam 30.fuiſſe † cum pacto de retrouendendo, ſed quod 40.valeret, etiam ſi venderetur cum tali pacto. Et ratio eſt, quod prædicta res multo minori pretio valet cum prædicto pacto, quã ſine illo, ita Abb.in ca.in aliquibus,2.col.de decim, quã ſequitur Dec. conſ.167.num.2.& conſ.308. Iaſon.in l.1.§.ſi hæres, ff. ad Trebellian.& Couarru.libro 3.reſolutionum, capi.10.vbi concludit ex Soci.& alijs ob hoc pactum de retrouendendo, non eſſe diminuendam integram tertiam iuſti pretij, ſed paulo minus eſſe conſtituẽdam diminutionem illius, vel ſaltem ſecundum Carolum vltra ipſam tertiam partem non erit admittenda diminutio. Et ita cum collegis iudicaui pluries, & in cauſa monaſterij de Chelas contra Stephanum Mendez oppidi de Colos 7.die Iulij 1562.& vidi etiam iudicatum me vno ex tribus iudicibus votante, quod Ordina.prædicta locum non habeat in re data in ſolu-
3 tum valente 30. pro debito 40. quia † licet datio in ſolutum emptio ſit, l.ſi prædium C.de euictio.Deci.conſilio 18.num.3.tamẽ in caſu iſto non dicetur venditio ad efficiendum contractum vſurarium. Ita in proceſſu Andreæ Pinz opppidi de Freizo, contra Philippum Alunz anno 1555.per not.per Dec. vbi ſup.& Iaſon.conſ.151. vol.4.

ADDITIO.

DE Pacto de retro vendendo cum modicitate pretij, videque dixi ad deciſionẽ 83. vide etiam latiſsimè & melius quã alibi Felicianum in tractatu de cenſibus libro primo, cap.6.a numero 12. cum ſequentibus, & capit.ſeptimo, a numero 7, cum ſequentibus, eodem libro, vbi de hac deciſione meminit.

Num.3. Nota, quòd ex datione in ſolutũ cum dicto pacto non arguitur contractus vſurarius: vide elegantiſsimè Menoc. qui Fulgo. Pariſ. Imolam, Lupum, Couarru. Burſa. Barbat. Decium, & alios allegat, lib.3.præſumptionum, præſumpt.122.a num.42.cum ſequentibus, qui licet concludat, quòd difficilius præſumitur contractus vſurarius in datione in ſolutum, tamen vt in emptione coniecturis, & Iudicis arbitrio dimittit, & hæc vera reſolutio eſt.

DECISIO CXXXIX.

An condemnatus propter inſcriptionẽ libelli famoſi, reddatur infamis taliter quod iudex eſſe de iure non poſsit?

SVMMARIA.

1 *Condemnatus in pœna exilij extra locum habitationis propter inſcriptionem libelli famoſi, an eligi poſsit iudex ordinarius.*
2 *Infames nullum officium honorificum habere poſſunt ideoque nec iudices eſſe potuerunt.*
3 *Iniuriarum actio etiam ciuiliter intentata infamiam irrogat.*
4 *Sententia lata contra aliquem, in quibus caſibus infamiam irroget.*
5 *Condemnatus in pœna condigna iniuriæ à ſe in alium illatæ, infamis efficitur.*
6 *Pœna ſcribentis libellum famoſum quæ nã ſit.*

DVbitatum fuit in proceſſu quodã agitato inter Antonium Vaz ſancti Ioannis Arenarũ diœceſis Viſenſ. contra Melchiorem Fernandez, vtrum † condemnatus in pœna pecuniæ, & 1
exilij ſex menſium extra terminum loci, in quo habitat, propterea quod libellum famoſum conſcripſerat aduerſus Decuriones, & iudices illius loci, iudex eſſe poſsit? Et antequam ad principale dubium ſenatores perueniſſent: dubitarunt an hic caſus per viam appellationis expediri poſſet. Decreuerunt poſſe, eo quod tractabatur de infamia perpetuo irroganda, quod quidem inæſtimabile eſt. In dubitatione principali ſatis pugnarunt aduocati ſuis iuribus ac rationibus, vt ſententia præſidis confirmaretur, quæ infamem reum eſſe ſtatuit, & ad iudicis dignitatem peruenire non poſſe; ea ratione, quod condemnatus per actionem iniuriarum, infamis efficitur, leg.prima, ff.de his qui nota.infam.leg.iniuriarum, C.ex quib.

R cauſ.

cauſ.infam. irroga. infames autem iudices eſſe non poſſunt,glo.in l.cum prætor,§.non autem,ff.de iudi.l.iudices,C.de dignita.li. 10.& not.per Dynum in regula infamibus,
2 de regul.iur.lib.6.nec ✝ aliud officiũ hono rificum habere poſſunt,l.2.C.de dign. libr. 10.l.vna,C.de infamibus,libr.11. Quod & magis eſt,non ſolum non admittuntur, ſed & ſi de facto admiſſi fuerint,repelli debẽt, per d.l.iudices,C.de digni.lib.12. Vt autẽ
3 ✝ iniuriarum actio etiam ciuiliter intenta ta infamiam irroget notat glo.quam ibi ſequuntur omnes in cap.cum te,de re iudica. glo.vbi Bart.in l.infamem,ff.de publi.iudi. ſiue iniuria ſit magna, ſiue parua,vt per Abba.in cap.cum te,num.8.de re iudicat. Pro parte abſolutionis inſtabat aduocatus R. pro exilio temporali tranſacto,vt in proceſſu continebatur,ceſſabat infamia. Sic enim videtur text. dicere in l.& ſi ſeuerior, C.ex quib.cau.infam.irroga.ibi,tranſacto tempore non eſſe te in numero infamium palam, &c.eſt l.ſi Poſſidonium,C.eod. tit,ibi,quinque annis exilio temporali, &c. item quod tex.in ca.infames,6.quæſt.1.qui enumerat caſus,in quibus infamia incurritur,hunc nõ exprimit.

4 Item ✝ in caſu,de quo agebatur, opponit aduerſarius reum infamem eſſe ex ſentẽtia promulgatione, & ſententia lata contra aliquem de aliquo publico iudicio, tunc demum irrogat infamiam, cum crimen eſt publicũ,vt in l.infamẽ,ff.de publi. iu.& l.1.C. de poſtulãdo,vel ſi quis ſit damnatus de furto,vel vi bonorum raptorum,§.pen. inſtitu. de pęna iudi.teme.liti.item ex genere pęnę infamia irrogari ſolet,vt cum infligitur pęna ignominioſa,l.ictus fuſtium,ff.de his qui not.infam.l.fuſtibus,C.ex qui.cau.infamia
1 irro. Cum autem hic nullo iſtorum modorũ
5 reus condemnatus ſit, in infamiam non incurrit condemnatus,ſed verius eſt ✝ quod, etiam ſi condemnatus ſit aliquis pęna con-
6 digna iniurię illatæ,infamis efficiatur.Pęna ✝ autem illius qui famoſum libellum conſcripſit aut cõſcribere fecit,grauior eſt quã illa 10.nummorum aurei,& 6.menſium exilij,vt conſtat ex tex.l.vna,C.de famoſ.libellis,& Ordi.lib.5.tit.79.§.& quanto.Cũque ille non fuit condemnatus condigne, in caſu propoſito dicendum eſt cum præſide hũc infamem non eſſe,ſed liberũ ab infamia manere lata ſententia. Omnia enim in contrarium adducta procedunt, dummodo iudex cauſa cognita non minuit pęnam a lege impoſitam: quod ſi hoc facit,vt in caſu iſto factum fuit,infamis non erit.Hoc probat tex. cum declaratione,Bald.ibi in d. l.& ſi ſeuerior in 1.col.& in 4.ibi,quarta digreſsio,& declarat ibidem Alex.poſt Sali.Cum igitur integra pęna famoſum libellum ſcribentis impoſita huic reo non ſit, imo illa minima ſupradicta mulctatus fuerit, non erit infamis.Et ita iudicarunt egregij patres Ludouicus Alphonſus,Aluarus de Quintal,Antonius de Macedo,quos ego ſequutus fui tã ſupradictis,quam quod ita iam in ſenatu iterum iudicatum fuit in proceſſu cuiuſdam cognomento Barboſa prouincię inter Durium,& Minium ſitæ.

ADDITIO.

Tria dicta continet hæc deciſio. Primũ, quòd infamis non poteſt eſſe iudex.Secundum,quòd condẽnatus ex delictoſa moſo,eſt infamis. Tertium,quòd damnatus actione iniuriarum,etiam propter leuẽ iniuriam,eſt infamis. De primo vide Auiles in cc.prætorum,c.3.glo.*Procuradores*,n.24.& nu.7.Seguram in ſuo directorio iudicũ Eccleſiaſticorum,c.1.& c.7.Azeue. ad curiam Piſan.lib.1.c.12.a nu.16.& 17. qui plura allegat.De ſecundo vide notabiliter Baptiſt. Plotum conſ.criminali 131.n.41.tomo collectorum à Zileto,Burſat.conſ.20.n.54.lib. 1.Curt.de teſtib.concl.6.Campeſ.de teſti. reg.Nouellum de teſtib.nu.21.Crot.eo.tra cta.nu.4.& n.152.Plazam lib.1.delictorum c.3.n.3.& de libello famoſo vide Burſat.cõſi.94.lib.1.Ceph.conſ.341.lib.3.Menoc.de arbit.lib.2.cent.3. caſ.263.a nu.34.De tertio vide Auend.in ſuo repertor.legum regni,lit.A.verb.atrox,Salzed.in add.ad prax. Bernardi Diaz,c.66.lit.C.Olanum in antynomijs ad Villalob.lit.I.n.9.Iul.Clar.lib.5 ſententiar.§.iniuria.nu.8.ex quibus tria dicta vera apparent,ſed tertium rarò practicatur,niſi iniuria ſit grauis, & proueniens ex actu infami:& credo id prouenit,quia ſemper ex cauſa diminuunt iudices pęnas legales,& vt Autor hic bene notat,& ſic dicit deciſum,quando pęna minuitur ex cauſa, diſpenſatur ſuper infamia:quod bene probant iura hic adducta.

DECISIO CXL.

An data filio ad militiam conſequendam ſint conferenda,& an donatio facta centum annuatim,ſoluendi ad ſupportanda onera matrimonij ſit conferenda?

SVM-

SVMMARIA.

1 *Donata filio à patre ad bellum proficiſcenti, an conferri debeant.*

2 *Expenſa à patre facta pro filio, ipſius legitimam penes ſe habente in pecunia numerata fieri cenſetur de bonis filij.*

3 *Donata filio à patre ad ſuſtinenda onera matrimonij non conferuntur.*

DOmino Ioanni Lobo, filio D. Didaci Lobo, Baronis de Aluito, & eius vxoris D. Ioannæ de Norogna, vxorem ducenti D. Antoniam de Caſtro filiam D. Roderici de Caſtro præfecti arcis de Couilhaam, & domini oppidi de Valhelhas, & eius vxoris D. Mariæ Coutinha centum mil. num. a prædicto patre ſuo ſingulis annis promiſſa 1 fuerunt, ad ſupportationem onerum matrimonij, etiam iam vxore ducta, & ad bellum contra Mauros profecturo, tempore, quo Azamor in Mauritania bello capitur, dono dedit pater nonnullas res ad belli præparationem neceſſarias, in ſimul, & pecuniæ ad eas comparandas ſummam 610000. nummorum. Mortuo ipſo Ioanne, & poſt illum patre Barone de Aluito cum tractaretur de diuiſione bonorum ipſius patris, D. Leonora de Vilhena vxor Baronis contra nepotem Baronis D. Didacum Lobo filium præfati D. Ioannis, libellum propoſuit, in quo petijt, vt nepos hæredibus conferret prædicta donata. Fuit ſententia lata per iudicem pro nepote, approbata per ſenatores ſupremæ curiæ Didacum Barradas, Rodericum Monteiro, & Antonium Sanchez Brandam. Quæ quidem fulcitur per Ordina. libro 4. titul. *Das particones*, §. *& querendo o filho*, iubentem ad collationem non adducenda eſſe donata a patre filio ad bellum proficiſcenti, vt in eo miles erigatur, etiam ſi tempore donationis iam vxoratus is filius eſſet. Idē eſt de iure communi ſi datur aliquid a patre filio ad habendam militiam, ſeu dignitatem perſonalem, vt habetur in leg. 1. §. ſed neque caſtrenſe, ff. de collatione bonorum. Neque obſtat ſi dicatur, quod pater legitimam filij Ioannis a matre ſibi obuentam retinebat. Et ideo viſus ſit hanc expenſam feciſſe de illis bonis, argumen. not. in l. Neſennius, ff. de nego. geſt. quia reſpondetur illud forſam tunc locum habere, quando pater legitimam penes ſe habuit in pecunia 2 numerata, quo caſu de illa videretur expendiſſe, ita declarat Bar. tin dicto §. neque caſtrenſe, num. 8. verſi. breuiter. At in caſu propoſito legitima filij, non in pecunia numerata, ſed in bonis immobilibus exiſtebat. Item & ſecundo reſpondetur, quod dictus dominus Ioannes non ſolum ad bellum proficiſcebatur, vt militiam adipiſceretur, ſed vt patrem excuſaret ab hoc onere itinerum. Rex enim inuictiſsimus Emanuel oblationem Baronis ſponte ſua factam acceptauerat, & poſtea, vt excuſaretur ab hoc onere filium primogenitum Ioannem miſit. Quam obrem cum factum mea cauſa meum cenſeatur, l. prætor ait, in prin. ff. de eden. dicendū eſt, hanc expenſam Baronis eſſe, & non filij: & per conſequens non conferendam. Neq; quidquam obſtabit ceſſaſſe cauſam, & ideo ceſſare debere effectum, eo quod antequam ad prælium deuentum eſſet ex ruina currentis equi e vita deceſſerit. Nam caſus fortuiti superuenientes non ſunt attendendi l. ſi vehenda in fin. ff. ad leg. Rhodia. de iactura, per eum enim non ſtetit, leg. qui operas, ff. locat. Quod vero attinet ad centum mil. 3 data ad ſupportationem onerum matrimonij, multo minus ſunt conferenda, quia ſicut prædium datum ad onera matrimonij ſuſtētanda, non efficit fructus collationi ſubiectus, ita & promiſſa centum annuatim ſoluēda non ſunt conferenda. Vt iudicatum iam olim in ſenatu fuit in cauſa Roderici Mendez de Vaſconcelos, & in alia cauſa Fernandi Maſcaregnas, ſic & in cauſa prædicta ſentētia fertur, vt ſupra dixi, & fuit anno 1540.

ADDITIO.

De materia huius deciſionis, vide Cōmuniſtas libro 6. communium, tit. 10. nu. 24 latiſsimè Ioan. Garciam in tracta. de expenſis & meliorationibus, cap. 2. & 3. a nu. 1. cū ſequentibus, & l. 3. titu. 4. partit. 5. & l. 5. ti. 15. par. 6. & ibi Grego. verbo, *Las expenſas*, & Anton. Gomez. in l. 29. Tauri, numero 16 & dictum Ioan. Garciam vbi ſupra, numer. 7. & nume. 14. & Anton. Gomez. vbi ſupra a numero 21. & l. fin. ff. de pet. hæred. Velazq. de Auenda. in l. 29. gl. 3. nu. 5. & 6. & in l. 46 glo. 4. nu. 4. Tellum Fernandez in l. 29. Tauri, nu. 14. & 15. & in l. 17. nu. 82. Matien. in l. 3. glo. 2. a num. 12. titu. 8. lib. 5. reco. Auend. reſponſo 17. Couarru. lib. 3. variar. cap. 19. numero 6. Michaelem Craſ. in ſuo libro ſententiarum, §. legitima, quæſtione 27. cum ſequentibus, & quęſt. 30. Aliquid per Doctorē Spino in tracta. de teſtamen. glo. 18. a num. 77. & Aioram de partitio. 2. par. q. 14. num. 28. & quæſt. 18. per totam. Communis reſolutio eſt, quòd data filio ad militiā, aut dignitatem, quæ nō ſolet vēdi, adipiſcendam, non

non conferuntur, nec imputantur in legitimam, nec data filio ad militandum eunti ad bellũ, niſi pater habeat bona filij, quia tunc ex eis videtur date, ſiuè conſiſtant, in pecunia, ſiue nõ, cõtra autorem hic, ex d.l.fina.de peti.hæred. Fallit, niſi in contrarium pater eſſet proteſtatus: imputatetur tamen in tertium, & quintum, ex mente autorum vbi ſupra.

Num.3.ibi: *Quod verò attinet*. Hoc intellige, quando redditus annui, quos pater filio tradit, eſſent neceſſarij ad alimenta filij, quę pater illi dare teneterut, aliâs malè diceret deciſio, quia imputandi eſſent dari ob cauſam matrimonij; dati verò ſimpliciter per viam donationis, imputandi eſſent in tertiũ & quintum, ad quod faciunt tradita a Caldas de nominatione, quæſt.18.a num.9. & a num.24.& 26.& a Baeza de dotibus, quæſt. 26.num.9.vbi etiam in fructibus & redditibus pater non poteſt filijs præiudicare, & etiam fructus traditi filijs imputantur in legitimam, quia ſunt ex bonis patris.

DECISIO *CXLI*.

Delinquens, qui manibus & pedibus ligatis in iumento ſedens ad carcerem ducebatur in terram proſiluit intra atrium eccleſiæ, an eius immunitate gaudeat?

SVMMARIVM.

1 *Confugien ad eccleſiam per atrium eius trãſiẽs ligatis manibus & pedibus, non gaudet immunitate Eccleſiæ.*

LAtto quidam Ioannes Diaz, cognomento Limoſua, qui & accuſabatur 1 quodam Ioanne Diaz Painho de raptu vxoris ſuę & omnium ſuppellectilium domus ſuæ, cum ad carcerem traheretur pedibus ac manibus alligatis ferreis catenis in iumento clitellario ſedens, & per atrium cuiuſdam eccleſiæ tranſiens, ſe in terram præcipitauit, ſic manibus & pedibus alligatis. Vicarius eccleſiæ eum iudice cognitionem de ea re habentes, an ſcilicet, de eccleſia eſſet extrahendus, differentes fuerunt, vt ſæpiſsime contingit. Præſes huius prouinciæ iudicat eum immunitate eccleſiæ non gaudere. Hanc noſtri collegæ Simon a Miranda, Gaſpar de Melo, Simon Carualho, Ludouicus Aluux me iudice ſententiam approbarunt. Allegatum fuit conſilium Oldradi 54.in fine, vbi dicit, quod † 1
captus extra eccleſiam ſi ita captus per eccleſiam tranſiens ad eam confugit, non gaudebit eius immunitate, in caſu, quo alias nõ gauderet, ſi ad eam abſque captura confugiſſet, ſecundum Archidia.in cap.ſicut antiquitus 17.q.4.Sed cum nihil ſit inter homines ſic indubitatum, quin aliquam ſolicitam dubitationem ſuſpicere poſsit, Archidia.ſe non firmauit: nec defuit inter nos, qui de ea re dubitaret. Hyppolytus tamen in leg.vna de raptu virgi.numero 115.ſequitur Oldradum, aſsignando rationem Dubium tamen, quod obijciebatur illud erat vt hic nõ eſſet apprehenſus manibus familiæ prætoris, ſed ſolus iumentum inſedebat, & a nemine apprehenſus in terram proſiluit. Fuit tandem concluſum, vt immuuitate eccleſiæ non gauderet,

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis quæ quotidie verſatur in praxi, vide Remigium de Gonni in tractatu de immuuitate Eccleſiarum, fall.3.Iul.Clarum in praxi, quæſtione 30.numero 22. & quæſtione 98. numero 1. & 2. Salazarem in tractatu de vſu, & conſuetudine, capi.6.a nu.19. Doctorem Xuarez de Pace in ſua praxi tom.1. part.5. cap.3.§.3 nu.45.Couar.lib.2.variarum, ca. 20.num.13.Azeu.optimè diſtinguentem in l.2.num.11.tit.2.lib.1.reco.eleganter Tiberium Decianum in ſuo criminum tract.lib. 6.c.28.a num.30.tomo 1.Boeri.deciſ. 178. num.13.& 110.num.8. Gigaurem in tracta. de crimine læſæ maieſtatis, libr.1. q.10.numero 30. Franciſcum Marcum deciſio. 987. tomo 1.Mantuam conſ.6.nume.17.libro 1. Igneum in l.1.nu.5.ff.ad Sillanianum, Ioã. de Viſquis in tractatu de immunitate Eccleſiarum, num.52. Vide etiam Anton.Gometium tomo 3.de delictis, cap.10. num.2. Palarios Rubios in repe.rub.de dona.inter virum, §.38.a numero 9.ex quibus omnibus videbis, quam ſicco pede tranſierit Autor in hac deciſione; nec eminit, quòd autores inter ſe, antiqui & moderni, valde diſcordes ſunt alij tenentes opinionem Autoris, alij verò tenentes, quòd immunitas ſuffragetur ducto per Eccleſiam, & ambæ iam communes opiniones videntur, licèt ſecunda magis communis videatur, & ſecundùm primam non ſolũ in Senatu Luſitaniæ iudicatum eſt, vt autor teſtatur, ſed etiam in alijs tribunalibus, vt affirmat Tiberius Decian.ſed mihi certe vera videtur diſtinctio, quam refert Azeue. vbi ſupra, ſcilicet,

quòd

quòd ſi ductus per Eccleſiam, ſemper tenea tur captus ab officialibus, etſi proteſtetur, nihil illi ſuffragetur immunitas, cùm liber ab eis, & ex propoſito non acceſſerit ad Eccleſiam, ſed per tranſitum, & ideò non dicitur ad Eccleſiam confugiſſe, ſed caſualiter acceſsiſſe: argumẽ. tex. in l. ſi quis poſt hanc, C. de ædificijs priuatis, & in his terminis loquuntur Oldrad. & qui eum ſequuntur, ſi verò ab eis euaſuerit, & ſe in Eccleſiam intromiſit, vel in locum ſacrum, qui eſt caſus huius deciſionis, tunc cum extra manus officialium ſe poſuerit, & ad auxilium Eccleſiæ cõfugerit, eiuſque immunitatem proteſtatus ſit, Eccleſiaque ipſa in illo ſtatu & libertate eum conſeruare debeat, debet illi immunitas ſuffragari, ex iuribus a Remigio allegatis, & quia hic caſus exceptus non eſt, vnde neſcio qua ratione Senatus Luſitanus contrarium iudicauit, niſi ex eo quòd mobilia reus furatus eſſet, & ex atrocitate criminis motus fuerit; alias male iudicaſſet, & contra magis communem opinionem; & hæc de hac deciſione.

DECISIO CXLII.
Serua an à marito de adulterio accuſari poſsit?

SVMMARIVM.

1 *Nullus præter quam maritus iure regio vxorem de adulterio accuſare poteſt, & qualis probatio matrimonij requiratur.*

BLaſia quædam Eborenſis ciuitatis anno 1558. accuſabatur a marito de adulterio. Illa excipiebat, quòd ancilla eſſet cuiuſdam Petri Minz, & ideo de adulterio accuſari non poterat, per l. ſerui, C. de adulte. Ex parte actoris allegatur, quod vere matrimonium conſiſtebat inter liberum, & ſeruã, c. 1. & 2. de coniugio ſeruorum. Cum ✝ autem vir vxorem accuſare potuiſſet iure Regni, imo, & nullus alius præterquam maritus id facere poterat. Igitur &c. Abſoluta fuit Blaſia in Senatu, non ea ratione, ſed quia neque matrimoniũ probabatur ea probatione a iure regio requiſita, vt in lib. 5. ti. 15. §. pen. neque etiam adulteriũ. Proceſſus his rationibus iudicatus fuit me iudice.

1

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quandomatrimonium teneat inter liberum, & ſeruam, & an leges ciuiles ſint correctæ, vide Abb. Butri. Præpoſ. & alios in capi. 1. 2. & fin. de coniugio ſeruorum. Alfonſum a Veracruce in ſpeculo coniugiorum, 1. par. arti. 30. Matien. in rubr. 1. tit. 1. a nu. 156. lib. 5. reco. vbi Coua. & alios allegat, & quoad maritus hodiè poſsit accuſare vxorem ſeruam de adulterio, tenet Cinus in l. ſerui, hic allegata, & ſentiunt ibi Odoffredus, & Ioann. Faber, & hæc eſt veritas.

DECISIO CXLIII.
An ſpurio inſtituto in teſtamento fratris, frater teſtamẽtum querelare poſsit.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum, in quo ſpurius inſtituitur, querelari poteſt per fratrem teſtatoris, & qua ratione.*

2 *Spurius omnis ille dicitur, qui naſcitur ex coniunctione carnali eorum, qui matrimonium contrahere non poſſunt, vt filius coniugati & ſolutæ mulieris.*

IN Cauſa Gonſali Alunz contra Dominicum Pinz oppidi Dancians, dubitatũ fuit anno 1573. in mẽſe Iulij, an ſpurio inſtituto in teſtamento poſsit frater teſtatoris teſtamentum querelare. Dicebant aliqui teſtamentum non poſſe impugnari, quia reus natus erat ex coniugato & ſoluta, & ideo non poterat dici natus ex coitu dãnato, vt latè per Couar. de ſponſali. 2. p. c. 8. §. 4. nu. 15. & Anto. Gom. in lege Tauri 9. n. 14. Deci. conſ. 311. nu. 4. & conſ. 306. n. 6. Alexand. in conſ. 139. vol. 1. Ego dixi ✝ teſtamentum iſtud a fratre teſtatoris querelari poſſe, quia lex Regia, lib. 4. tit. 74. §. 1. loquitur in infamibus inſtitutis, tam de infamia iuris quam facti. Sed ſpurij ſunt infames infamia facti, vt dicunt Inno. Hoſti. Bald. & alij relati per Palat. Rub. in cap. 1. de donat. inter vir. & vxor. §. 10. incipit filiam minorẽ in prin. Et licet ✝ ſpurius dicatur is, qui ex coitu damnato naſcitur, & is coitus non dãnetur a lege, quia tamẽ omnis, qui naſcitur ex cõiunctione carnali inter eos habita, qui matrimonium contrahere non poſſunt, ſpurius eſt, vt declarat Couarr. in dict. 2. p. c. 8. in §. 5. poſt princ. dixi hunc ſpurium eſſe. Et tractatum fuit latius in ſenatu in cauſa ſucceſsionis cuiuſdam auiæ ſpurij nati ex ſoluta & coniugato, inter Aluarum Diaz, & Antonium Diaz, oppidi Sanctarenenſis.

1

2

(.?.)

ADDITIO.

Vide quæ habes ad deciſ. 23. & deciſion. 3. de ſpurijs, vbi latè de nato ex coniugato & ſoluta, & vide ad propoſitum huius deciſionis Cagnol. in l. 1 numero 14. C. de inofficioſo teſtamento, Craſſum in ſuo libro ſententiarum, §. teſtamentum, q. 46. in fine, & ſingulariter Sfortiam Oddonem conſ. 1. libro 1. num. 114. Alex. conſ. 25. num. 4. li. 1. & conſ. 2. num. 5. eodem lib. Paleotum de nothis & ſpurijs, cap. 55. a num. 6. & 7. Simonem de Pretis in tracta. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. interpretatione 1. dub. 3. fol. 2. num. 11. Roland. Valle conſ. 87. libro 3. Afflictis deciſ. 125. & 204. Aluarum Valaſcum conſulta. 17. latiſsimè & melius quam alibi Anton. Theſaurum deciſion. Pedemontana noua 127. per totam, Franciſcum Viuium deciſ. 162. a numero 9. libro 1. Magis communis opinio eſt, quòd omnis ſpurius, ſeu baſtardus, cenſeatur turpis perſona, & non poſsit inſtitui a fratre, & ſi inſtituatur, detur aduerſus teſtamentũ querela inofficioſo teſtamenti, pro qua iudicauit contra Rolandum Senatus Pedemontanus. Fallit tamen, niſi talis baſtardus eſſet notabilis, aut valdè honorata perſona, ex proprijs meritis & perſona, & ita dicit iudicatum Aluarus Valaſcus vbi ſupra, & licèt aliqui dicant dictam magis communem obtinere etiam locum in filio naturali nato ex ſoluto & ſoluta, mihi tamen hæc opinio falſa eſt, & nullo iure probatur, & contrariũ praxis adm ittit, cum & hi in nobilitate patris ſuccedant, ex l. 10. & 11. Tauri, licèt contrarium ſcilicet, quòd ſint infames, videatur
1 probare l. 2. titu. 6. part. 7. & alia iura quæ citat Ioan. Garci. de nobilitate, glo. 21. nu. 19 Sed intellige, in ſpurijs, vt intelligit Azeue. in l. 10. titu. 8. num. 50. libro 5. recop. aut melius, quòd in naturalibus infamia ſit leuis, & de facto, & quæ non cadit in conſiderationem, & ſic practicatur, vt dictũ eſt: vide etiã Azeue. cum Didaco Perezio, quem allegat
2 in l. 1. tit. 4. n. 111. lib. 5. reco.

DECISIO *CXLIIII.*

An ſufficiat cõſenſus præſumptus ex lapſu 30. annorum, licet a lege expreſſus cõſenſus requiratur?

SVMMARIA.

1 *Expreſſum conſenſum dicimus interueniſſe ſe ſi præſumptio ſit 30. annorum lapſu fundata.*

2 *Conſenſus præſumptus ex lapſu temporis 30. annorum cauſatus, expreſſus dicitur, etiam ſi à lege expreſſus conſenſus requiratur.*

IN Proceſſu agitato per Frãciſcum Borges, contra Iſabellã Pinz prouinciæ ſitę intra Durium, & Miniũ, iudicatũ fuit 1
quod ✝ conſenſus ab Ordi. lib. 4. ti. 6. in prin. requiſitus expreſſe, expreſſus fuiſſe dicatur, ſi præſumptus ſit ex lapſu 30. annorũ. Cõſtat id verũ eſſe ex adductis per Palatin. Rub. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 17. col. 2. Cũ agit de intellectu c. peruenit, de empti. & vendi. Roder. Suar. in tit. de arris, fol. 36. vbi dicit conſenſum vxoris lapſo biennio ad validitatem rei dotalis alienatę ſufficere ✝ præſumptum ex lapſu tẽporis, 2
licet expreſſum lex requirat, quoniã perinde eſt ac ſi expreſſus eſſet, vt per Deci. conſ. 409. n. 3. Et hanc eſſe communem opinionẽ teſtatur Alexan. in l. 2. §. voluntatem, n. 3. ff. ſolu. ma. vbi ſolummodo exigit ſpatium 10. annorum. Et ita iã bis aut ter iudicauimus, & in proceſſu Iſabellæ Lopez, oppidi de Chaues, contra Ambroſium Fernãdez, anno 1565. Et ita etiam in ea ſententia fui cũ collegis doctiſsimis Gaſpare Pereira nunc Cãcellario meritiſsimo, & alijs, qui me in ea re ſecuti ſunt, licet non defuerint qui cõtra tenuerint.

ADDITIO.

NOta, quòd conſenſus præſumptus ex lapſu longi tẽporis, æquipollet expreſſo, & ſufficit, vbi lex requiri conſenſum aut licentiam pro ſolemnitate alicuius contractus: cuius contrarium tenuit Auenda. in tract. ad l. 4. & 5. tit. *De las excepciones*, a nu. 41. Sed tu vide Azeue. latiſsimè in l. 2. a nu. 18. cum ſequentibus, titulo 3. lib. 5. recop. & Matien. in l. 3. eiuſdem tituli, gl. 1. Maſcar. in tract. de probat. p. 1. concl. 417. per totã, & quæ ego latè dixi lib. 3. quæſtion. q. 23. de titulo & ſolemnitate præſumenda, vbi plura adduxi: & vera eſt autoris ſententia contra Auendañum.

DECISIO CXLV.

Ad exactionem annui redditus conſtituti ſuper aliquo fundo agi poteſt contra quemlibet fundi poſſeſſorem, nulla facta prius excuſsione cõtra principalem.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Venditio certarum frumenti menſurarum ſuper fundo efficit obligationem realem ad exactionem illarum, etiam contra tertium fundi poſſeſſorem.*

2 *Poſſeſſor prædij, ſuper quo vendita erant certa menſuræ frumẽti, conuentus ad illas ſoluendas, non poteſt excipere de excuſſione prius facienda in venditore.*

1 FRequens eſt in ſenatu dubitatio, an is qui vendidit 10. corbes frumenti ſuper tali fundo, vel aliquo ſimili modo conſtituat obligationem realem in illo fundo, ipſo vendito poſsit emptor illorum 10. corbium frumenti contra eũ, qui fundum emit, agere ad 10. illos corbes frumenti. Et dicendum eſt poſſe, quandoquidẽ ius reale conſtitutum videatur in fundo, per l. hactenus, cum gl. verb. ab eo, ff. de vſufruc. & tenet Roma. conſ. 388. numer. 8. in princ. Ioan. Faber in §. item Seruiana, colum. pen. de actio. Deci. conſ. 164. col. 3. verſ. bene verum eſt, vbi ait, portionem peti poſſe a quocunque poſſeſſore, quando fundus fuit obligatus, Specul. in §. nunc aliqua, numer. 109. de loca. Guid. Pap. deciſio. 432. numero 15. Boer. deciſ. 295. numero 17. Et ita ſæpiſsime iudicatum fuit, tam per ſenatores antiquos, quam per recentiores. In ea enim opinione fuere Chriſtophorus de Lucena, Mendus de Saa, & Sebaſtianus de Matos in cau. ſa Laurẽtij Pinz incolæ oppidi de Pombal, contra Ioannem Roinz in menſe Ianuarij 1544. Allegabant ſolummodo Paulum de Caſtro in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de lega. tis 2. cum text. in l. fundus, ff. de annuis. legat. Poſtea in alio proceſſu dixi non obſtare tex. in l. fin. §. fin. ff. de contra. emptio. ibi obligatum non eſſe. Quia dicebam cum gl. ibidem illud intelligi, quo ad actionem perſonalem. At vero vbicunque fundus pro annuo cenſu ſoluendo obligatur, tranſit cum ſuo onere, & datur actio contra quencunque fundi poſſeſſorem, vbi per Decium vbi ſup. & facit lex Regia, lib. 4. ti. 33. & lib. 4. ti. 62. §. 1. ibi: *Et aquells que acontecer a ſeu quinham ſeraa obrigado pagar, &c.*

Et aduertendum eſt, quod hæc hypotheca, quæ huic obligationi perſonali ſoluendi annuum reditum deſignatur, non eſt reguianda per leges aliorum pignorum & hypothecarum, Nam (vt ſingulariter declarat eximius Couarrubias) licet alio qui tertius poſſeſſor poſsit opponere exceptionem excuſsionis nondum exactæ contra principalem, authentic. hoc ſi debitor, Cod. de pign. 2 poſſeſſor tamen prædij ſuper quo annuus redditus conſtituitur, conueniri poteſt etiã nulla prius facta excuſsione in primo obligato per rationes pulcras ab eo adductas, in libr. 3. reſolutionum, cap. 7. numero 6. & tractat Aluarus Valaſcus de emphyteuſi, quæſtione 32. numero 17. cum ſeqnen. Bartho. de Caſſa. in conſuetudin. Burgundiæ rubric. 11. §. 6. in princip. numero 16. Et in hac materia ſoleo auxilium poſtulare a ſolemniter ac reſolutiue dictis per præfatum Dominum Couarrub. in loco ſupra citato. Et hãc egregiam declarationem dicti Couarrubi. in loco prædicto numero ſexto, ſequutus ſum in cauſa Ioannis Diaz Beſteiro, contra Ioannem Laurentium oppidi de Landoral in menſe Auguſti 1574. Et ita iudicatum extitit, licet collegæ nõnulli contra tenuerint.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quæ quotidiana eſt, vltra Couarrub. & alios hic citatos, vide latiſsimè Ioan. Garciam in tractatu de expenſis, cap. 4. a nume. 30. cum ſequentibus, & Gutierrez lib. 2. practicarum quæſtio. 177. & in repeti. l. nemo poteſt, a n. 38. ff. de legatis 1. Salazar de vſu & conſuetudine, cap. 11. a num. 70. Doctorem Xuarez de Paz in ſua praxi tom. 1. par. 4. cap. 1. a nume. 49. Azeued. in l. 1. tit. 15. glo. *Sobre ſu heredad*, lib. 5. recop. eundem Gutierrez d. lib. 2. quæſt. 167. num. 4. latiſsime Felicianum, qui plures ex his refert in tract. de cenſibus lib. 3. cap. 4. per totum. Communis & vera reſolutio eſt, quam tradit autor in præſenti quod pro cenſibus decurſis poteſt conueniri, & exequutari abſque vlla excuſione tertius poſſeſſori cenſui affectæ, & eam quotidie practicamus.

DECISIO CXLVI.

An cohæres poſſeſſor per 10. annos cogi poſsit, per alios cohæredes ad diuiſiones faciendas hæreditatis paternæ.

SVMMARIA.

1 *Diuiſio bonorum inter hæredes facta præſumitur ſi vnuſquiſque per 10. annos partẽ ſuam ſeparatim poſſedit, etiam pro inæqualibus partibus.*

2 *Glo. in l. ſi maior, C. commun. diui. communiter intelligitur, etiã in cohæredibus poſſidentibus pro inæquali portione.*

ANdreas Pinz,& Franciſcus Frs litē mouent contra Petrum Georgium oppidi Daueiro petendo bonorum ſui aui partem & hæreditatis diuiſionem.Reus eam actionem vitare conabatur præſcriptione 40.annorum.Replicabāt actores de mala fide.Sententiam iudex pro tulit pro reis,quos munitos eſſe pręſcriptione dixit: Cum cauſa per appellationem ad ſenatores ius dicentes in prouincijs extra curiam deuolueretur,neque res determinaretur durante tēpore ſuæ iuriſdictionis,ad noſtrū ſenatū negotiū defertur duobus iā votis in ea cauſa emiſsis, quorū alterū ſentētiam approbabat alterū improbabat: Mihi viſum eſt abſolutionem reorū amplectendā tum quia mala fides non probabatur, tum etiam, quia longiſsimi temporis præſcriptio eos muniebat.
1 Maximè,quia ✝ præſumitur diuiſio, ſi cohæredes poſsideant ſolum per 10.annos diuiſim, vt colligitur ex glo.in l.ſi maior,Cod.commun.diuidun. & ex dictis per Bald.conſ.94.libro 5.Alexan. conſilio 25.libro 5.colum.6. Et licet aliqui intelligant hoc ſolummodo procedere,quādo cohæredes æquis portionibus poſsiderent,vt per Boerium deciſion.58. alij tamē plures id intelligunt, etiam ſi inæqualibus portionibus poſsideant, vt per Balbum in 1.parte,tertiæ partis,q.10.num.44.Et hanc eſſe veriorem opi.dicit Ange.in §.fin.ad finem,de ſocietate,& Socin. conſ.164. lib.2. colū.fin. Et hanc videtur tenere ſimpliciter Deci.cum Dd.ibi relatis conſ.79.in fin.Iaſ. in §.quædam,num.4.de actio. qui opinionē gl.prædictæ affirmant cōmunem eſſe.Et ita etiam dixi in cauſa Blaſij Alunz contra Fer-
2 nandum Alunz in menſe Iunij 1574. vbi ✝ contra inſignem aduocatum tenui glo.communiter approbatam,in d.l.ſi maior,intelligēdam eſſe, etiamſi pro inæqualibus partibus cohæredes poſsiderent,cum Salice.ibidem,& Ange.in §.fin.in fin.iſtitu. de ſocieta.qui dicit, hanc veriorem opinionem,& Soci.conſ.79.lib.2.col.fin.Iaſ.in §.quędam, numerò 40.de action.

ADDITIO.

DE Materia, quando diuiſo præſumatur ex temporis diuturnitate, dixi latiſsimè dicto libro 3.quæſtionum,q.23. vbi vide, interim vide Gutierez in d.repetit.l. nemo poteſt,de leg.1.a num.209.Meneſ.in l.2.a num.34.C.de ſeruitutibus & aqua, latiſsime Maſcard.in ſuo tracta.de probatio. parte 1.concluſ.526.per totam. Communis reſolutio eſt, quam tenet hic autor, ſcilicet, quod diuiſio præſumatur ex curſu decennali poſsidentibus hæredibus pro partibus æqualibus, niſi exiſtant coniecturæ in contrarium:ſi tamen partes ſint inæquales,magis communis eſt contra autorem hic,quòd diuiſio non præſumatur, quam ego ſequutus ſui,in dicta quæſtione,quæ vera eſt,quādo inæqualitas eſſet notabilis, & non paruæ quantitatis, aut niſi aliqua indicia exiſterent de recompenſa data, aut de diuiſione facta,& ſic eſt intelligendus autor hic, aliàs malè diceret, & contra magis communem reſolutionem, & dicta præſumptio obtinet etiam iure noſtro regio,vt per Gutierrez,& Meneſ.vbi ſupra,nam leges Regiæ, quæ in contrarium facere videntur,vt eſt l.5.titul. 15.lib.4.recop.loquuntur, quando conſtat nullam eſſe factam diuiſionem, quia tunc debet fieri,non obſtante temporis lapſu;ſecus in dubio,de quo vide ibi Azeuedum.

DECISIO *CXLVII.*

Emphyteuta committens cauſas, per quas in commiſſum incidere videbatur, quando ab eo liberetur.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta canonem non ſoluens per triennium,vel agros per limites diuidens,vel in dotem filiæ donans abſque domini conſenſu,vel arbores fructiferas extirpans, incidit in commiſſum.*

2 *Emphyteuta primus, ſecundo emphyteuta venaente,an ſit conſiderandus vel dominus directus.*

3 *Litis conteſtatio propria & vera eſt illa, quæ fit per reſponſionem R.ad libellum propoſitum.*

4 *Clauſula ſi domino placuerit, liberat emphyteutam alienantem à commiſſo.*

5 *Emphyteuta arbores fructiferas euellens,ſi alias loco euulſarum inſeruit, non incidit in pœnam caducitatis.*

IN Proceſſu Philippæ de Norogna, contra Alphonſum Alunz ciuitatis Lamacēſis quatuor ſunt cauſæ allegatę propter quas A. petijt reum condēnari in amiſsione iuris prædij emphiteuticarij.Quęlibet iſtarum ſine dubio efficax eſt ad reum 1
repellendū. Prima eſt,quia ✝ nō ſoluit canonem per triennium,l.2.C.de iure emphyte. Ordina.libr.4.titul.65. quod probatur per confeſsionem ipſius rei. Secunda eſt, quia R.agros

R. agros emphyteuticarios per terminos & limites diuiſit inter ipſum & fratrem ſuum contra formam contractus, ibi, *nem de marcari*. Tertia eſt, quia R. alienauit partem horum prędiorum in dotem dando aliqua prędia filiæ ſuæ, vt ex inſtrumento dotis conſtabat, & omiſsis his, quæ de iure communi adduci poterant, ſat eſt, quod Ordina. libro 4. titul. 64. requirit, etiam in alienatione emphyteuſis per viam dotis, domini cõſenſum. Quarta eſt, quia probabatur reum extirpaſſe arbores fructiferas, quod facere non potuit ſecundum Bart. in l. diuortio, §. ſi fundũ ff. ſolu. matri.

In his igitur videbatur dicendum, quod A. intentionem ſuam habeat fundatam, debeatque iudicis ſententia reuocari. Fuit tamen his non obſtantibus in abſolutione R.

Neque obſtat primum motiuum, quia facile reſponderi poteſt prę ſupponendo iſtam emphyteuſim non eſſe prophanam, ſed Eccleſiaſticam. Quamuis enim ſoleat cauſa proxima attendi, & non remota, & ideo, reo accipiente emphyteuſim de manu Actricis, licet, ipſa acceperit a manu Epiſcopi, deberemus conſiderare perſonam immediatam & non remotam tamen illud eſt generaliter accipiendum, ſed non in cauſa emphyteuſis quæ rationem ſpecialem habet in contrarium. 2 Vbi ✝ enim damus primum, & ſecundum emphyteutam, nunquam conſideratur perſona primi emphyteutæ, ſed domini directi, glo. l. fin. in verbo, alijs vendere, C. de iu. emphy. vbi Iaſon. Item ſi emphyteuta ſecundus alienat, non amittit ius ſuum in cõmodum primi emphyteutæ, ſed domini directi, vt per Iaſon. in dicta leg. fin. nume. 88 & vtile dominium quod habet iſte ſecũdus, procedit a directo domino, non a primo emphyteuta, ne detur inconueniens, quod vtile dominium procedens ex eodem fonte ſit apud duos, vt declarat Alexand. in l. ſi quis vi, §. differentia, pen. col. ff. de acqui. poſſ. Vnde clare cõſtat ſemper & in omnibus cõſiderãda eſſe perſonã directi domini, vt euitẽtur multa abſurda. Fons enim & origo huius emphyteuſis fuit Epiſcopus, igitur ad eum reſpectus haberi debet, argument. leg. cum filius, §. hæres meus, ibi, quod primordio veritatis adiuuaretur, & ibi nota. gloſ. ff. de legatis 2.

Cum igitur emphyteuſis iſta ſit Eccleſiaſtica, tum quia facta eſt de rebus Eccleſiæ, tum quia a perſona Eccleſiaſtica originem habuit, non debet reo ob eſſe ceſſatio ſolutionis canonis, quandoquidem ſtatim ante litem cõteſtatam obtulit ſe ſoluturum, iuxta, Ord. lib. 4. tit. 65. §. *ho o que dito he*. Liberatus eſt igitur R. a pęna caducitatis per dictã Ordi. & per nota. in cap. potuit, locat.

Fuit autem ſine dubio oblatio factã per R. ante litem conteſtatã 13. die menſis Nouemb. & contrariauit R. libellum Actricis in 18. die eiuſdem menſis. Et quanquam ipſe iudex conteſtauerit litem per negationẽ iuxta formã legis nouæ *da ordem do iuizo*, quod quidem fecit ante oblationem Rei: tamẽ attendere debemus in hoc caſu ✝ veram, 3 & propriam litis cõteſtationem, quæ fit per reſponſionem Rei ab libellum actoris, ſecundum Abb. in c. 1. de litis cõteſta. & in c. 1. vt lite non conteſt. nu. 4. & 5. cũ ſeq. In re itaque tam præiudiciali conteſtatio vera, & propria attendi debet, præſertim in caſu, in quo loquimur de emphyteuſi eccleſiaſtica, in qua Ordin. prædicta (exceptis in his, quæ ex primit) vult diſpoſitionem iuris canonici obſeruari, quod, vt modo dixi, dictat, eam eſſe litis conteſtationẽ, quæ fit per reſponſionem ad libellum.

Neque diſputet aliquis, an Ordinatio liberans Reũ à pęna caducitatis, oblatione facta, potuerit id diſponere circa emphyt. eccleſiaſticã, quia ſat eſt hoc, illã expreſſis verbis decreuiſſe, ideo nõ eſt noſtrũ diſputare de ſuprema Principis poteſtate. Nõ tamẽ arbitretur aliquis Regẽ inuictiſsimũ noſtrũ id diſpoſuiſſe de plenitudine poteſtatis, quoniã iure, & ratione id decernit, declarãdo ius canonicũ, & adhærẽdo æquitati eorum qui hanc partem tenent, in cap. potuit, de locat. quod ille poteſtate ordinaria facere potuit, conſideratis his, quæ traduntur in cap. quæ in eccleſiarum, & in c. eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſtitutio.

Non obſtat item ſecunda cauſa, videlicet quod R. diuiſit agros cõtra formã cõtractus, quia R. plene probauit fratrẽ eius iam poſſediſſe prędiola illa, quę nũc poſsidet, ante quam A. contraxiſſet cũ Reo. Idem probatur per teſtes productos ab ipſa A. Cum igitur conſtet eam non diuiſiſſe agros. Igitur, &c.

Nec obſtare dicebam tertiam cauſam, in dotem dediſſe R. filiæ ſuę partem horũ prędiorum, quia quamuis iure regni ſine dubio emphyteuſin R. admitteret: tamen conſtabat, R. promiſsiſſe prædictos agros in dotẽ ſub hac cõditione ſi domino placuerit, quę ✝ clauſula excuſat alienantem à pęna cadu- 4 citatis, Bal. in cap. 1. §. hoc quoque, fin. col. de ſucceſ. feu. per leg. ſi quis locuples, ff. de manu. teſta. refert eum, & ſequitur Iaſ. in l.

fin.numero 144.Cod.de iure emphyt. Cum itaque R. in inſtrumento dotis vſus ſit hac clauſula, igitur a pęna commiſsi liberabitur.

Nec huic concluſioni obſtat dictum Bal. in leg.1. verſiculo, ſexto decimo quæritur, Cod.de his quæ pęn.nomi.dicentis, clauſulam, ſaluo conſenſu domini, non liberare emphyteutam a pęna caducitatis, & videtur cum eo tranſire, Iaſon.in dict. leg. final. numero. 142.quia reſponſio patet ex dictis per Iaſon.vbi ſupra. Dicit enim illud non procedere, quando in inſtrumento adijciantur iſta verba, neque aliter, neque alio modo, ſecundum eundem Bal. qui ita ſe ipſum declarat in cap.1.§.fin.in 2.colum.quæ fuit prima cauſa beneficij amit. Cum autem in effectu prædicta verba ſint poſita in d.inſtrumento.Igitur,&c. Quod patet, ibi: *Et nano lhe aprazendo, que ao ſeu prazo lhe nano traga periuizo.*

Conſidero etiam, quod R. nunquam aliter voluit alienare, niſi conſenſus domini adfuiſſe, quia clauſula conſtituti (per quam transfertur vera poſſeſsio, quæ paſsim, & quotidie ſolet inſeri in inſtrumentis alienationum) non fuit in prædicto inſtrumento appoſita. Neque obſtat generum R. poſsidere has terrullas, quia etiam ſi conſtaret ex actis, quod R. generum in poſſeſsionem horum prædiorum induxiſſet, adhuc dicerē reum non cecidiſſe a iure emphyte. per dictum Bald.ſic declaratum per eundem, vt modo dixi.

3 Non obſtat † etiam cauſa deteriorationis prædiorum allegata, quia latè probabatur R. quanquam arbores fructiferas euulſerit tamen alias loco iſta iſtarum plantaſſe quam obrem expelli non poteſt, ſecundum Bartol. in leg. in fraudem, §.ſi conductor, ff. de iure fiſc.& in l.diuortio, §.ſi fundum, ff.ſoluto matrimonio. Et ſi contra hoc obijciatur, quod emphyteuta non poteſt extirpare ſyluam cæduam & vineā ibi plantare (prout R.fecit) ſecundum Bald.in leg.prima, colū. final.Iaſon.numero 99. Cod.de iure emphyte. reſpondeo in caſu prædicto nil contra R. hoc facere, quandoquidem articulauit, & probauit conſuetudinem in illis partibus contrarium eſſe. Et hoc ſatis fecit ad reum abſoluendum. Et ex ſuperioribus confirmādam eſſe iudicis ſententiam dixere collegæ doctiſsimi Georgius Cabral, & Mendus de Saa, qui ſe voto meo ſubſcripſere.

ADDITIO.

Num.2.ibi: *Nunquam conſideratur perſona primi emphyteotæ, ſed domini directi.* Hæc reſolutio vera, & cōmunis eſt, de qua vide Menoch.conſ.226.a num.157.& a nu. 185. lib.3.Aurel. Corbul. in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, tit.de cauſa priuationis ob alienationem, ampliatione 24.& vide quæ habes ad deciſ.26.

Num.3.ibi: *Debemus in hoc caſu.* Quando emphyteota poſsit purgare morā, quam adhibuit in ſolutione canonis, & vſque ad quod tempus, vide latiſsimè per Aurel. Corbul.in d.tract.tit.de cauſa priuationis ob non ſolutum canonē, limit.41.Menoch. in tract. de arbitr.lib.2.cent. 1.caſu 7.nu. 8.Ioſephum Ludouicū deciſione Lucana. 8.a nume.6.Guillelmum Redoan. in tract. de rebus Eccleſiæ nō alienandis, quæſt. 10. tit.de purgatione moræ ob ceſſatam ſolutionem canonis, Iul. Clarum lib.4. ſententiarum, §.emphyteoſis, quæſt.8.latè cum pluribus Burſatum cōſ.25.a num.44.lib.1.Frāciſcum Sarmientum Epiſcopum lib. 3.Selectarum, c.5. Ola.in antynomijs ad Villalobos, lit.E.num.8.& l.28.tit.8.parte 5.Cōmunis reſolutio eſt, quòd iure communi ex æquitate canonica emphyteota poteſt purgare moram incontinenti, & intra tempus iudici arbitrarium.Iure Regio ex d.l. Partitæ intra decem dies, & quod autor hic dicit de litis conteſtatione, eſt ſecundum legem ſui regni:& de vera & propria litis cōteſtatione, de qua autor hic mentionem facit, vide Ola.vbi ſupra, lit.L.a nume.35. & Azeued.in l.1.verbo, *Conociendo,* nume.21. tit.4.lib.4.recopil.& Baptiſtam Aſinium in ſua praxi ciuili, §.17.c.2.&.3. cum ſequentibus, & communiter concluditur, quòd vera & propria litis conteſtatio inducitur per negationem ipſius rei.

Num.4.ibi, *Si domino placuerit.* Nota, quòd vēditio ſub conditione ſi domino placuerit & non aliter nec alio modo, excuſat à caducitate, etiam ſi proceſſum ſit ad traditionem: de quo vide Corbul. in d.tract. tit.de cauſa priuationis ob alienationem, limit.37.Burſat.conſ.26.a num 1. lib.1.Iul. Clar.in d.§.emphyteoſis, quæſt.13.Grāmaticum deciſ.49.num.5.Rolan.à Valle cōſ. 51.a num.36.lib.2. Menoch.conſ. 38.a nu. 21.lib.1.Reſolutio magis cōmunis eſt ſecūdum ſententiam autoris, licet ſecuta traditione plures contrarium teneant quorum opinionem intelligerem veram ſi contrahētes nimium diſtuliſſent licentiam à domino petere poſtfactam traditionem nā tunc vel proteſtatio fuit appoſita in fraudem domini, vel tacite videntur ab illa receſſiſſe,

vnde

unde vt proteſtatio excuſet, deberent intra modicum tempus domino denuntiare, aliàs in commiſſum caderent: & proteſtatio tanquam fraudulenta non iuuaret & ſic in praxi obtineretur, aliàs eſſet aperta, via fraudibus: quod nota.

Num. 5. ibi: *Non obſtat.* De deterioratione vide latè eundem Corbul. in d. tract. tit. de cauſa priuationis ob deteriorationẽ, a num. 28. & 31. cum ſeqq. Ioan. Garc. in tractat. de expenſis, c. 15. & vera eſt ſentẽtia autoris in præſenti, ex adductis a ſupr. citatis.

DECISIO *CXLVIII.*

Occultans bona in inuentario, quando liberetur à pœnis à iure impoſitis.

SVMMARIA.

1 *Confitens ſe aliquid omiſiſſe ſcribere in inuentario præcedente proteſtatione ſcribendi cum in mentem veniſſent, non ſibi præiudicat.*

2 *Præſumptio eſt pro faciente inuentarium, vt fideliter omnia in eo referat.*

3 *Faciens inuentarium & omittens ignoranter aliqua bona in eo ſcribere, à pœna dupli liberabitur, dummodo illa ſtatim ſcripſerit, cum ad ſuam notitiam peruenerint.*

MAgiſter Iaques conuenitur a fratre vxoris ſuæ defunctæ, & a minore quadam 25. annorum hæredibus ab inteſtato ipſius vxoris petentibus bona quædam quę Iaques occultauerat in confectione inuentarij Iaques ipſe ſtatim in contrarietate multa confeſſus eſt, ſe in inuentario non ſcripſiſſe, dubitatũ
1 fuit, ✝ an iſta confeſsio, præcedente proteſtatione facta olim tempore confecti inuentarij declarandi, quidquid amplius ad memoriam perueniſſet, ſufficiat ad liberandũ Iaques a pęna dupli impoſita per leg. final, §. licentia, C. de iure deliber. & a pęna amittendi omne ius, quod habet in illis bonis ſecundum Ordina. libro 1. titulo 67. §. 8. Collega eruditiſsimus; qui primo loco in ea re votum dixit, conſiderabat conficientem inuentarium in duplum teneri, dummodo doloſe aliquid ſuppreſsiſſet. Et ✝ licet pro fa-
2 ciente inuentarium præſumatur, vt inquit Iaſon. in leg. ſi conſtante, numero 13. ff. ſoluto matrimonio, dolus tamen arguitur ſi bona reperiuntur non ſcripta, ex Barto. in leg. tutor, qui repertorium, numero 15. ff. de administuto. Verum quia Iaques in confectione inuentarij proteſtatus eſt, ea proteſtatio præſumptionem doli tollit, ex Philip. Cor. in d. licentia n. 10. Et conſequenter ſuccedit dictum Bald. in leg. final. numero 7. C. arbi. tute. vt ✝ faciens inuentarium, ſi in 3 illo bona aliqua omiſit ſcribere per ignorantiam, & non per dolum, à pęna dupli liberetur, dummodo illa ſcribat ſimul atque in ſuam notitiam venerit, arg. leg. quamuis, ff. de condi. & demoſ. Ideoque Reum liberauit à pęnę dupli confirmando ſententiam ſenatus inferioris. Addidit tamen, vt etiã à pęna amiſsionis iuris, quod Iaques habebat in his bonis, liberaretur. Hac ego ſententiam ſequutus, aliam alterius collegæ improbaui, affirmantis pęnam illam amiſsionis iudicandam eſſe non omnibus hæredibus maioribus 25. annorum ſed ſolum minori applicandam per Ordina. loco ſupra citato, cum ait, *pera os menores*, quoniam, & pęnam illam applicarem maioribus, non obſtante Ordi. quę loquitur in minoribus propter frequentem caſuum contingentiam, & quia ſituatur ſub rubrica de minoribus & iudicum pupillorum minorum 25. annorum. Iure namque communi etiam generaliter illa pęna impoſita videtur, arg. dicto §. licentia, & ex his quæ not. Bar. in leg. Paulus, vbi Vincẽt. Hercu. ff. ad legem falcidiam. Et ita tam iudicauimus Reum itaque in ſpecie propoſita liberauimus, & etiam dixi, vt ex omiſsione ſcribendi in inuentario non cenſeatur Reus doloſus, niſi ſcienter omiſiſſet ſcribere vt per Bar. in leg. 1. §. ſolem, numero 4. ff. de offi. præ. vrb. & Vincent. vbi ſupra.

ADDITIO.

VIDE Latiſsime de omittente res ponere in inuentario, Fabium Turretum Peruſinum conſilio 47, libro 1. per totum, & ibi de proteſtatione numero 85. & Pariſ. conſilio. 21. numero 28 li. 2. Guidon. Papam conſ. 42. numero 1. Corne. conſ. 246. a numer. 17. lib. 2. ſubſcriptio ad conſilium Portij Imolenſis, 50. in fin. Alexan. de Næuo conſ. 34. numero 19. Menoch. conſ. 471. libro 5. per totum. Doctorem Spino de teſtamentis glo 35. numer. 40. & concludo ex his, quòd hæres proteſtans excuſatur, præſumpto dolo, & pęnis, ſi aliàs res denuo ocurrentes manifeſtet, & faciat apponi in inuentario, niſi ex alijs coniecturis vrgentioribus conuincatur de dolo.

DECI-

ſione nominandi non videntur incluſi, argu.
tex. ſingul. in l. Lucius, §. Lucius Titius Da-
mam, ff. de legatis 2. & facit illud dict. Bald.
in au. heu. ſi quas ruinas, num. 3. C. de ſacro.
eccleſ. quem ſequitur Abb. in cap. in præſen
tia, num. 25. de probation. vbi Bald ait, non
licere in loco honeſto inhoneſtas perſonas
collocare. Facit & ratio. Bart. in l. ex facto,
§. ſi quis rogatus, num. 8. ff. ad Trebellia. Nã
cum tales filij haberi non poſsint abſq; pec
cato mortali, merito eccleſia eos admittere
non vult. Et cum generalis ſermo reſtringa-
tur ad habilitatem, l. 1. Cod. de ſacroſanctis
eccleſ. cum gloſſ. leg. vt gradatim, §. 1. ff. de
mune. & hono. Igitur ſpurij non ſunt admit
tendi.

3 Hanc † concluſionem, quod etiam in ge
nerali conceſsione nominandi non includã
tur filij ſpurij, tenet Decius conſ. 171. quod
puto ſenſiſſe Bart. in dicto §. ſi quis rogatus
num. 8. Fateor tamen, quod ſi ita conceſsio
generalis facta fuiſſet per verba, quem vo-
luerit, prout dicebat aduocatus eam conceſ
ſam eſſe, tunc etiam ſpurij admitterentur,
quia verba importantia omnimodam liber
tatem hnc operarentur, per tex. cum decla-
ratione Paul. de Caſt. in dict. l. cum quidam
de legatis 2. Vnde cum in ſpecie noſtra per
talia verba, quæ Doctores dicunt eſſe abſo-
luta ab omni ratione, & importantia omni-
modam libertatem, conceſsio facta nõ fue-
rit, ideo inaduertenter & inconſiderate lo-
quitur aduocatus, cum dixerit expreſſe, vo-
luiſſe cõcedentem vt admitteretur ſpurius.

4 Præſumptum † autem conſenſum ideo di
xit interueniſſe, quia per ſpatium triginta
annorum R. prædium poſſedit, & eodem tẽ
pore eccleſia a R. accepit penſionem debi-
tam, & ſpatio tanti temporis non ſolum præ
ſumitur titulus emphyteuticus, ſed etiam
conſenſus & approbatio prædictæ nomina-
tionis, argumen. not. in l. ſi filius, C. de peti.
hæred. & in l. qui in alien. §. 1. ff. de acquirẽ.
hære. vbi not. Iaſ. & tradit Balb. de præſcrip.
3. p. q. 10. nume. 36. Afflictis in conſti. regn.
rub. 3. §. 8. nu. 8. & 9.

5 Nec obſtat, † quod aduerſus eccleſiam
non præſcribatur minori ſpatio quam 40.
annorum, quoniam id procedit, quando agi
tur de præſcribenda re emphyteutica eccle
ſiæ per ab negationem directi dominij, &
quod nulla fuit cõceſſa emphyteuſis, ex Bar.
in l. competit, in fin. C. de præſcripi. 30. vel
40. annorum, Paul. in l. dict. c. de rei vendic.
Secus quando agitur de præſcriptione titu
li emphyteutici, vel de præſumendo conſen
ſu eccleſiæ, quoniam adhoc ſufficiunt 10. an
ni ex Iaſon. & communiter Docto. in d. l. 2.
num. 155. C. de iure emphyteu. Pro quo ad-
do, quod vtile dominium quæſitum ſeculari
perſonæ, non dicitur eccleſiaſticum ſed ſecu
lare, remanente domino directo apud eccle
ſiam. Quo fit, vt lex ciuilis † diſponens cir 6
ca modum ſuccedendi in emphyteuſi, com-
prehendat etiam emphyteuſim eccleſiaſti-
cam, vt per Anchar. conſ. 439. num. 3. & con
ſil. 433. & 124. Socin. conſ. 99. libro 1. Abb.
conſ. 72. in fin. in 1. par. & melius Alexan. cõ
ſi 9. volum 5. Non enim, vt ille, dicit, agitur
hic de rebus eccleſiæ, ſed de iure perſonarũ
ſecularium, & pertinenti ad ipſos laicos, A-
lexandrum ſequitur Deci. in authen. Caſſa.
numero 9. C. de ſacroſan. eccleſ. & conſ. 131
nume. 3. & conſ. 328. Et licet vtile dominiũ
cohærere dicatur rei eccleſiaſtic, nõ tamẽ
eſt eccleſiaſticum, vt pro Paul. Par. conſ. 125
volum. 4.

Hinc audacter firmandum videtur, quod
cum rea naturalis ſit & non ſpuria, legem
regni, lib. 4. titu. 62. §. *& todo eſto*, quæ natu
rales admittit, ream tueri, & bene eſſe iudi-
catum per iudicem, & ſenatores inferioris
curiæ.

Neque obſtat Ordina. libro 4. titu. 65. §. po
nalti. quæ iubet in emphyteuſi eccleſiaſtica
ſeruari ius canonicum, quia ſi illã intelligi-
mus in caſu non ſoluti canonis, prout loqui
videtur iam ſequitur Ordina. ſup. relatam,
quæ admittit naturales, ream iſtam tueri. Fa
ciunt late tradita per Tiraquel. de retract.
glo. 13. §. 1. num. 8. vbi agit de filijs naturali
bus admittendis ad emphyteuſim eccleſiæ.
Hanc partem adiuuabat aduocatus, quia † 7
pater etiam clericus tenetur dotare filiam
ſpuriam, etiam ex reditibus ſui beneficij, ſe
cundum Abb. in cap. 1. co. um. fina. de coha.
cleri. & muli. Palati. in repet. capituli, §. 23.
num. 13. & res ſubiecta reſtitutioni per pa-
trem filiæ poteſt in dotem dari, authent. res
quæ, C. communi. de legat. Qua propter po-
tuit filia in hoc caſu nominari cauſa dotis,
& faciunt not. per Rom. conſ. 35. ad finem, &
Belam. conſ. 9. num. 9. At mihi magis viſum
fuit denegandam eſſe actionem actori, quia
cum adhuc extarent perſonæ nominandæ,
nec emphyteuſis vacaret non poterat A. op
ponere de iure tertij, puta nepotis, qui ad-
mittendus eſſet, ſi incapacitas R. ſibi noce-
ret. Pro quo faciunt not. per Bar. in l. 2. ff. de
excepti. rei iudi. & ibi Alexand. in addit. ad
Barto. & tradunt DD. in l. indebiti, §. ſi num
mi, ff. de condi. indebi.

Collega eruditiſsimus Ioan. a Melo dubi
tabat de confirmatione ſententiæ, præſup-
ponen-

ponendo ad emphyteuſim Eccleſiaſticam non venire naturales ſecundum communẽ, vt teſtatur Dec.in d.cap.in præſentia, not. 47. Item non veniunt hæredes extranei, iuxta glo.receptam in l.etiam,ff.ſolu.matrimonio. Sic itaque in R.dabatur duplex defectus, & verba conceſsionis vnum tantummodo impedimentum tollere videntur, vt ſcilicet extraneus poſsit nominari, ſed non alterum, vt ſcilicet ſpuria. Huic tamen obiectioni faciliter reſponderi poteſt ex ſupra dictis. Et ſententiam pro rea latam confirmauimus, & de his in deciſione ſecunda latius dictum fuit.

ADDITIO.

Vide de hac deciſione additiones quas feci ad deciſionem ſecundam, vbi totam materiam huius deciſionis apoſtillaui.

Num.4. quando præſumatur emphyteoſis, & conſenſus domini ex diuturnitate temporis, dixi late lib.3.quæſtionum, q.23. vbi infinita allegaui.

Num.7. quando clericus poſsit dotare filiam ſpuriam ex reditibus ſui beneficij, & an ad id teneatur, vide Spino in d.tractatu glo.rub.14.num.9. Communiter concluditur, quòd ſic. Vide Tauriſtas omnes in l.9. Tauri, & ibi Velazq. qui Couarr. Matien. & alios citat, & Laram de alimentis, §. idem reſcripſit, a num.23.

DECISIO CL.

De emphyteuta non ſoluente canonem propter ſterilitatẽ & an decima eccleſiæ ſit de illo ſoluenda?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta penſionem integram ſoluere tenetur, deducta prius decima eccleſiæ ex omni aceruo fructuum.*

2 *Emphyteuta quando excuſabitur à ſolutione penſionis propter ſterilitatem.*

IN Cauſa Antonij de Melo contra Fernandum Lobo de Brito dubitatum fuit an Fernãdus R. teneretur ſoluere canonẽ debitũ propter ſterilitatẽ, cõtingẽtẽ & ſimul ſi ex d.canone decima eccleſiæ eſſet ſoluenda, vel integra penſio reddenda eſſet d.Antonio domino directo. Et in prima inſtantia Prætor iudicauit pro reo vt decima eccleſiæ ſolueretur ex canone, & quod ſi cõtingat ſterilitas, non teneatur R. ad penſionem præſtandam. Et in ſenatu noſtro contrarium in decima iudicatum fuit, quoniam pẽſio ſoluenda eſt directo domino ſine vlla deductione per tex.in ca.tua nobis, de decim. per not. per Socin.in l.fructus, ff.ſoluto matrimonio, & Anton. Cap.deciſ.20.num.14. & 15. Hanc † enim decimam tenetur R. ſoluere ex omnibus fructibus ſimul collectis, & exinde penſionem domino (alias ſequeretur, quod colonus teneretur ſoluere penſionem, deductis etiam alijs expenſis) maximè in caſu, de quo tractabatur, quia verba ſcripturæ dicebant, *em paz & em ſaluo pera o moeſteiro*.

Circa ſterilitatem † iudicauimus emphyteutam liberari ipſa interueniente ſterilitate, ex nota.per Iaſon.in l.1.num.96.cap. de iure emphyt. Et licet Aluarus Valaſcus in quæſt.27.de iure emphyteuti. ſex referat opiniones, declarantes, quomodo & quãdo dicatur ſterilitatem interueniſſe iure communi inſpecto: ſatis nobis eſt, quod lex Regi. id ipſum declarauit, lib.4.titulo.61.poſt princ. ibi. *porem ſe for terra de pano*. Idem ſecundum illam legem dixi cum Ioanne a Melo collega eruditiſsimo, vt deducto ſemine A. tribueretur quidquid vltra ſement collectum fuit in illis annis, in quibus ſterilitatẽ interueniſſe probabatur, & in executione ſententiæ id liquidandum reliquimus, vbi etiam tractaretur, an ex fertilitate ſequentium annorum interuentura fieret compenſatio, iuxta dict. legem Regiam, & cap. pen. locat. Et ita ſenatus cenſuit in alijs ſimilibus cauſis.

ADDITIO.

Quando emphyteotæ fiat remiſsio propter ſterilitatem, videndus eſt omnino Aluarus Valaſcus hic citatus, & vltra cum Aurelius Corbulus in dict. tractat. titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, limitatio.30. & Burſatus conſi.11.a nu.22. cum ſeqq. Hippolyt. Riminal. Iunior. conſ.40. & conſ.49. libro.1. Communiter concluditur, quòd ſi penſio fructibus correſpondeat, fit remiſsio emphyteotæ, quemadmodum conductori, alias non, quod ego intelligerẽ, quãdo penſio eſſet æqualis illi quæ daretur à cõductore ad tempus, vel parum minor, alias nunquam in praxi obtineret dicta deciſio, nec vnquam vidi practicari: & ad id quod dicit deciſio de decima, vide Baezam de decima, c.29. & omnes ſummiſtas, verbo, *Decima*, Azeu.in l.2.n.15.titu.5.lib.1.reco. & v. de Ferrar. & addentes in forma libelli ad facti præſtationem, verbo, *Recuſans*, & Theſaurum deciſ.20, per totam.

DECISIO CLI.

An pater ſibi & filio accipiens emphyteuſim, poſsit illi præiudicare tranſigendo?

SVMMARIVM.

1 Pater filio præiudicare non poteſt tranſigendo ſuper emphyteuſi accepta ſibi, & uxori ac filio.

IN Deciſione octaua latius tractaui, an
1 † pater accipiẽs emphyteuſim ſibi, vxo
ri, & filio poſsit filio præiudicare em-
phyteuſim vendendo? Hinc de præiudi
cio, quod pater nomine Ludouicus Alunz
Beleagoa tranſigendo cum Epiſcopo Viſen
ſi anno 1528. filio intulerit agendum eſt. Et
in cauſa filij dicti Ludouici contra Gonſalũ
G.ʾz de Villaboa, D. Simon a Cugna ſena-
tor doctiſsimus, qui poſtea paucis elapſis an
nis Cancellarius maximus creatus fuit, cũ
alijs patribus iudicauit, non poſſe patrem
neque per hanc tranſactionis viam filio præ
iudicare. Et licet nonnulli contrarium te-
neant per notata per Bartol. in l. qui Romę,
§. Flauius, ff. de verborum obligation. 2. col.
& in l. 3. C. de ſerui. export. & Petrus ab An
charran. conſ. 162. Domina Paula, &c. & Ro
man. conſ. 35. Bart. Soci. conſi. 25. volumine
1. nihilominus tamen pars negatiua magis
communiter tenetur, ſecundum Alexand.
conſ. 6. volum. 4. & Decium conſ. 239. num.
6. Et hanc procedere etiam in tranſactione
a patre facta. Sequuti ſunt ſenatores doctiſ-
ſimus Georgius Cabral, & Chriſtophorus
de Lucena in prædicta cauſa prima die A-
prilis 1544.

ADDITIO.

VIde de materia, quę dixi ad deciſionem
5. & 8. & Aluarum Valaſcũ de iure em-
phyteotico, q. 49. Fabi. Turre. conſ. 61.
& Caldas de nominatione q. 15. per totam,
& de tranſactione in bonis maioratus, & in
bonis feudalibus, & in bonis prohibitis alie
nari, vide Molin. lib. 4. de primogen. capi. 9.
Iul. Clar. libr. 4. ſententiarum, §. feudum, q.
39. Pinel. in l. 1. 3. par. a num. 44. C. de bonis
maternis, Menoch. conſ. 599. a num. 3. cum
ſeqq. lib. 6. eundem conſ. 442. a num. 28. lib.
5. Nattam conſ. 501. nume. 61. lib. 3. Tiraq.
in l. ſi vnquam, in præfactione, num. 31. C. de
reuocandis donationibus, Roland. conſ. vl-
timo, num. 110. lib. 4. Curt. Iun. conſ. 192. n.
24. lib. 3. Communis reſolutio eſt, quod pa-
ter non poteſt tranſigere de re emphyteoti
ca, feudali, aut mainratus, vel fideicommiſ-
ſi, in præiudicium filiorum, niſi rem ipſam re
tinendo, quam alienare non poteſt: & ita
practicatur.

DECISIO CLII.

De filiatione probãda eius, qui naſcitur ex concubina domi retenta.

SVMMARIA.

1 Filiatio coniecturis aliquando probatur.

2 Filius natus ex concubina in domo concubinarij retenta præſumitur eius filius. Idem eſt in filio nato ex concubina extra domum retenta, ſi modo probetur ad nullum aliũ eodem tempore acceſſum eam habuiſſe.

MVliercula quædam nomine Maria
Minz contra Philippum Diony-
ſium mercatorem agit petendo
alimenta tribus filijs, quos pepe
riſſe ex prædicto Philippo dicit. Et † quan 1
quam euidenti probatione filiatio probari
non poteſt, l. filium, ff. de his qui ſunt ſui vel
alien. iu. & coniecturis quanquam id fieri o-
portet, vt per glo. fin. in l. Lucius, ff. de condi
tio. & demonſtra. & in cap. tranſmiſſa, verba
iudicijs, qui fil. ſint legi. nitebatur tamẽ mu
lier quibuſdam coniecturis, quæ quamuis
fragiles eſſent, quia tamen minor pro-
batio ſufficit ad probandam filiationem, vt
tanquam filio alimenta decernantur, quam
vt patri hæres exiſtat, vt ſentit Bart. in ex-
trauagan. ad reprimendum, §. ſummarie, nu.
9. & 11. latius Couarrubi. de ſponſalibus, 2.
par. cap. 8. num. 6. alimenta his filijs conſti-
tui iuſsimus, ac præhabita declaratione, vt
natus in domo coniugati præſumatur filius
eius, per leg. ſi vicinus, C. de nupt. & l. filium
eum, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. etiã
ſi vxor probetur adultera, per leg. miles, §.
defuncto, ff. de adult. Et † idem eſt in con- 2
cubina retenta in domo per glo. communi-
ter receptam in capi. Michael. de fil. præsb.
Idem eſt in retenta extra domum, ſi alium
eodem tempore non probetur habuiſſe ac-
ceſſum ad illam, vt tenet Alber. in d. l. filium
& Deci. in cap. per duas, de probation. col.
1. Alciat. de præſumpti. reg. 3. præſump. 37.
At caſu dubitabilis erat in cauſa prædicta,
quia proponebatur, quod prædicti filij nati
fuerant ex dict. Maria retenta extra domũ,
& probabatur eo tempore ad alios illam ha
buiſſe acceſſum, & Alber. vbi ſup. putat filios
hos

hos non præſumi cõcubinarij eſſe, ſequitur Alciat. dict. regu. 3. præſumpt. 37. num. 4. Et facit, quod ille ſcribit, nume. 14. licet Deci. in dict. cap. per tuas, etiam hoc caſu præſumat filios eiuſdem concubinarij. In prædicta cauſa, tam ex probatione A. quam ex cõiecturis vrgentiſsimis iudicauimus hos filios eſſe illius Philippi, & illis alimenta decernimus triennio dempto, intra quod mater tenetur illos lactare, iuxta l. 3. C. de patria poteſt, excepto vno filio, quem mater iuramento firmauit non eſſe prædicti Philippi filium. Et ita iudicatum fuit per collegas noſtros, quibus me ſubſcripſi anno 1574. menſe Iulij.

ADDITIO.

DE Filiatione probanda, & praxi eius, vide Petrum Surdum conſ. 1. nume. 38. lib. 1. Hippolyt. Rimin. Iun. conſ. 383. num. 15. lib. 4. & 340. num. 56. lib. 3. Cepha. conſ. 540. num. 102. lib. 4. Simonem de Pretis conſ. 134. num. 11. & 136. num. 14. lib. 1. Viuium deciſ. 212. elegantiſsimè Menochi. in tracta. de arbitr. iudicum, libro 2. centur. 2. caſu 89. & eundem, vbi tractat materiam de probatione ad alimenta, conſ. 491. a nu. 22. cum ſequentibus, allegat Couar. in practicis cap. 6. nume. 6. Cordubam de Lara in tracta. de alimentis, §. ſi vel parens, a nume. 42. Molinam de primogen. lib. 2. cap. 6. a nu. 36. & Menoch. conſ. 521. a num. 10. lib. 6. & vide Anton. Gomez, Velaz. Tellum, Ceruãtes, & alios Tauriſtas in l. 12. Tauri, Couar. in 4. parte 2. cap. 8. §. 4. a numer. 7. latiſsimè Maſcardum in tracta. de probatio. 2. parte, concluſ. 787. 788. 789. 790. 791. 792. vbi latiſsimè & melius quam alibi de rota materia, Matien. & Azeued. in l. 10. titu. 8. lib. 5. recop. Communis reſolutio eſt, quòd filiatio probatur per coniecturas, & quòd filius præſumitur mariti, quando natus eſt in domo ſua, etiam ſi vxor ſit adultera, niſi aliæ vrgentiores coniecturæ demonſtrent cõtrarium, & quôd etiam præſumitur filius illius, qui concubinam in domo habebat, & etiam ſi haberet extra, ſi probaretur, quòd nullus ad eam accedebat præter amaſium, licet cõtradicit Decius hic relatus, contra quem eſt magis communis opinio, prout refert Maſcardus d. conclu. 788. a nume. 19. & iure noſtro Regio ex d. l. 12. ad probandum, quòd filius ſit naturalis ex ſoluto & ſoluta, vltra alia iudicia, neceſſarium erit probare tacitã vel expreſſam patris recognitionem: quod in ſpurijs non eſt neceſſarium: vt per Azeue. vbi ſupra, & ad præſtanda alimenta lite pendente, ſola quaſi poſſeſsio, aut vnus teſtis, aut alia indicia non multum vrgentia ſufficiunt, ſi filius habeat primam ſententiam in ſuum fauorem, ſine qua ſunt neceſſaria dicta indicia, ſin vero vrgentiora, vt per Menoc. cum Couarrub. & Molina vbi ſupra, ſed in praxi adhibita ſummaria cognitione abſq; prima ſententia per viam prouiſionis præſtantur alimenta filio litiganti, vt per Autorẽ, Rebuf. & alios allegatos a ſupra citati.

DECISIO CLIII.

An lex Regia (quæ filium inſtitutũ eſſe à patre cenſet, quando ille filium habere ſcit, & ſolum de tertia bonorũ diſpoſuit) procedat etiam in filio poſthumo.

SVMMARIA.

1 *Lex Regia, libro 4. titu. 70. in prin. loquens in filijs intelligitur, & in poſthumis.*
2 *Filijs iam natis aut poſthumis nõ ſic fauor tribuendus eſt, vt ius publicum derogetur.*
3 *Filio qui per legem inſtitutus cenſetur, dabitur remedium leg. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollend.*

DIctat lex Regia in Ordina. libro 4. titul. 70. in prin. vt ſi pater aut mater de ſua tertia bonorum in teſtamento diſponat, & ſciat ſe filios habere, & nihil de inſtitutione eorum dicat, validum ſit teſtamentum & fauore illius cenſeatur, filij inſtituti. Fuit nimis controuerſum in cauſa Iſabellæ Marquez viduæ, & filiæ aduocati Marchi de Labanha, contra Iſabellam Chamam matrem Franciſci teſtatoris, an lex illa locum haberet in poſthumo? Si enim in eo lex intellegeretur, teſtamentum valeret; ſin minus, teſtamentum rumperetur ex poſthumi natiuitate, & ab inteſtato in tota patris hæreditate ille ſuccederet, & per medium illius, qui moritur poſt obitũ patris, mater poſthumo ſuccederet. Quod iudex in prima inſtantia, ſenatoreſque duo in ſenatu ciuilis curiæ approbarunt iudicando, vt teſtamentum rumperetur, & † vt lex Regia loquens in filijs, in poſthumis non haberet locum.

Mihi alia mens fuit, & in poſthumis iorelligendam eſſe legem prędict. Nam circa modum inſtitutionis filiorum idem ius ſeruatur

tur in poſthumo quam in filijs iam natis, l.3 in princip. verſiculo, nam dicus, ff. de iniuſt. rup. Neque ratio diuerſitatis reddi poteſt in modo inſtitutionis, quia cum poſthumus iure codicis iam ex hæredari non poteſt, l. quidam in ſuo, C. de inofficioſo teſtamento. Ordinatio prædicta loquens in filijs, quos lex illa inſtitutos eſſe cenſet, loqui etiam videri debet in poſthumis. Neque video rationem diuerſitatis inter filium poſthumum & iam natum.

Non obſtat, quod nonnulli ſint Conimbricenſes DD. contrarium conſulentes, quia neque video textum, aut gloſ. qui me in ſuã cogat ire ſententiam, neque illis magis quã mihi credendum eſt, tum quia & nos etiam ſcholæ ſubduximus manum, tum etiam quia vt experientia rerum magiſtra docuit, iudicibus, qui animæ ſuæ conſulunt, potius quã conſulentibus, qui pecuniario commodo indulgent, credendum eſt. Non obſtat, quod qui in vtero ſunt pro natis habentur, cum ſua id magis intereſt, & in hoc caſu illis magis intereſſe videtur pro natis non haberi, quoniam rupto teſtamento totum patris pa-
2 trimonium ab inteſtato haberent, quia ✝ & filijs natis & poſthumis non eſt fauor tribuẽdus, vt ius publicum derogetur, argument. nota. in l. 1. ff. ſoluto matrimo. & not. in d. l. qui in vtero, & probat. clare dicta Ordina. ibi, *em fauor do teſtamento*. iuncta l. vel negare, ff. quemad. teſta. aper. Ergo quamuis maior fauor eſſet, poſthumum non natum cenſeri, cum tamen per hoc deſtrueretur teſtamentum, dicendum eſt, iuri publico, quod verſatur in conſeruatione teſtamentorum, fauendum eſſe, & natum cenſeri poſthumũ vt teſtamentum valeat.

Non obſtat quod dicitur, legem Regiam eſſe iuris communis correctoriam, quia hoc audacter negamus, imo eſt iuris communis declaratoria, vt ſicut iure communi requiritur expreſſa filiorum inſtitutio, ita & per legem Regiam tacita ſufficit inſtitutio, quæ reſultet ex diſtributione tertiæ bonorum defuncti, nonnullo hærede expreſſe inſtituto, adeo quod ✝ ex præſumpta inſtitutione filiorum dabitur illis remedium, l. finalis, C. de edict. D. Adri. toll. licet requirat declarationem nominis heredis taliter, quod legi in teſtamento debeat, ita voluit Balb. in l.3 q. penul. C. de inofficioſo teſta. Paul. & Alexan. in d. l. fin. n. 13.

3 Sciuiſſe autem patrem teſtatorem vxorem prægnantem eſſe, ſatis ex actis conſtabat, imo teſtator ipſe id ipſum expreſſerat in ſecundo teſtamento (tria enim confecerat.) Et quamquam iſtud ſecundum rumperetur per vltimo loco factum (de quo agimus) ſat eſt, teſtatoris voluntatem declaratam eſſe, licet in inſtrumento nullo de iure. Illa enim declarata cenſetur, licet, vt dixi, inſtrumentum aut ſcriptura, in quo voluntas declarat, corruat. Hoc probatur in leg. prima, §. primo, ff. quibus mod. pign. vel hypothe. ſol. & expreſſe in caſu teſtamenti nulliter confecti loquitur, l. fin. ff. de rebus cor. &c. Hoc ideo dico, quia ex his patet interuenisse illud requiſitum Ordin. vt ſcilicet teſtator ſciat, ſe filium habere.

Non obſtat allegata patris ignorantia, eo quod ibi nonnulli conabantur perſuadere, vxorem grauidam eſſe, non ab ipſo ſed ab alio, vt ſaltem hæc dubitatio ignorantiæ æquiparetur, l. de ſtatu. ff. de teſta. gl. in l. qui interrogatur, ff. de interro. actio. quoniã falſo rumore prælato, id ipſum oſtendit Actrix & iure præſumitur teſtatorem credidiſſe, vẽtrem vxoris ſuum eſſe, donec dilucide contrarium probaretur. Natus enim ex vxore præſumitur filius mariti, licet illa adultera proberur, leg. miles, §. defuncto, ff. de adulte.

Ego itaque teſtamentum vltimum, ſuper quo contentio erat orta, validum eſſe exiſtimaui, & nominationes emphyteu. in eo factas validas eſſe, & filium poſthumum inſtitutum cenſeri in duabus partibus hæreditatis. Contra me tamen ſcripſerunt collegæ duo doctiſſimi, & ſententiam contra votum meum dixerunt. Non tamen me pœnitebit vnquam opinionem prædictam tenuiſſe.

ADDITIO.

Deciſio hęc loquitur in terminis legis Luſitaniæ, quæ loquitur de filijs, & decidit Autor, quòd fauore teſtamenti contine- 1
tur poſthumus, & habetur pro inſtituto: & quando contineatur poſthumus filij appellatione, vide Manticam in tractatu de coniecturis libro 11. titulo 2. numero 16. Simonẽ de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 2. folio 1. numero 15. Reſolutio eſt, quòd in fauorabilibus filij appellatione continetur poſthumus, ſecus in non ſibi fauorabilibus: & ideò bene iudicauit Senatus in caſu huius deciſionis, omiſſa opinione Autoris.

Num 3. ibi: *Teſtatoris voluntatem*. Nota, quod ex teſtamento imperfecto. nullo & reuocato, declaratur voluntas teſtãtis, de quo vide Aluarum Valaſcum in conſultatio. 61. num. 15. 16. 17. Simonem in d. tract. lib. 1. interpretat. 1. dub. 3. ſolu. 5. a num. 54. cum ſequẽtibus, qui ſingulariter loquitur. Menoc.

S de

de præſumption. libro 4. præſumptione 167 numero 12. Reſolutio eſt, quòd actus, aut ſcriptura nulla, quoad vim diſponendi, nec inducendi per ſe nihil facit, declarat tamen voluntatē dubiam in diſpoſitione & teſtamento valido, niſi ſit nulla ex imperfectione voluntatis: nam tunc, cum ibi ſit etiam volũtas incerta, non poteſt in alia diſpoſitione certificari, quod limitarem, niſi diſpoſitio de qua in actu nullo probaretur perfecta, quia quoad eam nihil amplius voluit teſtator diſponere, ex notatis in leg. is qui teſtamentum, ff. de teſtamentis, & ex his quæ dixi libro 1. quæſtio. q. 1.

DECISIO CLIIII.

De magiſtro nauis obruptæ à mercatoribus conuento,

SVMMARIVM.

1 *Magiſter nauis, quæ impetu aquarum obruitur, non tenetur ad res naufragio perditas, ſi negligentia vel culpa non præceſſerit.*

DOminicus Luis magiſter nauis conuenitur a duobus mercatoribus, quod nauigium, in quo 13. tritici modios impoſuerant, ob imperitiam eius, & per viam inſolitam nauigando naufragium fecerit, obrupto nauigio in hoſtio fluminis Tagi. Ipſe ſe defendit, ſolitam eſſe viam quam ille elegit, in qua aquarum impetum ſuſtinere nequiuit, quoniam fluxus maris in vaſtum Oceanum tunc temporis decurrebat. Senatores inferioris ſenatus ſententiam auditoris reuocando, rem iſtam caſui magis fortuito, quam imperitiæ magiſtri nauis imponunt. Cum ad ſuperiorem ſenatum negotium deuolueretur,
1 magiſtrum ✝ nauis etiam abſoluimus, quia quamuis de negligentia magiſter nauis teneatur (nam qui operas locat tamquam artifex de negligentia tenetur, l. ſi merces, §. qui columna, & ibi per Paulum de Caſtr. cõtra glo. ff. loca. Cagno. in l. contractus, ff. de regulis iuris, numero 45.) non probabatur negligenter ſe magiſtrum geſsiſſe, igitur nõ tenetur. Et licet teneretur etiam de imperitia, per leg. cum in plures, §. ſeruum meum, ff. locat. ille tamen ſe peritiſsimum probauit. Et quãquã teneretur etiã de culpa ſecũdũ omnes culpa ei imputari nõ debet, quod vnam viam potius, quam aliã elegerit. Quã doquidem via hoſtij fluminis, per quam nauigare elegerat, etiam frequentabatur ab alijs nauigijs, & ſicut, qui vi ventorum ex cõpulſu nauis aliam obruit, non tenetur, iuxta l. quemadmodum, §. 1. verſ. idemque, ff. ad l. Aquili. ita & impetu aquarum obrupto nauigio nil eſt cur magiſtro nauis imputari queat. Et per hæc ſententiam dixi cum collega doctiſsimo, 6. die Iulij, 1574.

ADDITIO.

AD Hanc deciſionem vide Petrum Santerna Luſitanum in tractatu de aſſecuratione, & ſponſionibus mercatorum, parte tertia, numero 47. & 48. qui concordat cum Autore hic, & vide aliquid per Valaſcum conſultatione 75.

DECISIO CLV.

De promiſsione dotis computato eo, quod filia in bonis maternis habet.

SVMMARIA.

1 *Pater promittẽs centũ filiæ in dotẽ, computato eo, quod filia in legitima ſua habeat, an per hoc declarare videatur, quantum de bonis filiæ, quantumque de ſuis dare intendit.*

2 *Certum dicitur de quo conſtat per relationem ad aliud, etiam ſi expreſſum eſſe requiratur.*

THomas Delgado filiam nuptui tradens Georgio Delgado dotem promiſit 350000. num. hac clauſula adiecta, vt in illa ſumma cõputaretur filiæ legitima & tertia bonorum matris, quæ illa moriẽs prædictæ filiæ reliquerat. Petijt Georgius vt ſibi ſumma 350000. num. ſolueretur, & inſimul legitima & tertia. Res hæc in iure conſiſtebat propter tex. in l. fin. §. fin. C. de dotis promiſsione. 1

Multi ſunt DD. qui denegat in hoc caſu actionem genero ad legitimam & tertiã petẽdã, quia tx. in d. l. fi. §. fi. inquit, vt re vera appareat, quid pater de ſua, quid de filiorũ ſubſtantia dare vult, &c.

In præſenti caſu autem, ✝ cum ſcilicet pater promittit cẽtum, computato eo, quod in legitima filia habet, nõ apparet, quãtum de bonis filiæ, & quantum de ſuo pater dare voluit. Igitur, &c. Hoc tenet Bal. Nouell. de dote, 6. parte, priuilegio 6. numero 22. Et ita dicit conſuluiſſe Ioann. de Monteſpeculo, & tenet Iaſon. in §. fuerat numero 105. de actio. Vincen. Hercu. in l. 1. nu. 27. ff. ſol. mat. Gerar. ſingu. 71. Iaſ. conſ. 133. lib. 4. nu. 11. Crotus in leg. frater à fratre, n. 111. ff. de condi. indebi. Anto. Gome. in leg. 51. Tauri numer. 21. Ex relatione tamen Antonij Gomez. conſtat multos contrariam partem tenuiſſe,

nuiſſe, quam & ego credo veram & ita iudicaui in cauſa dicti Georgij Delgado. Eſt nãque contrariæ opinionis Marian. Socin. in capit. tuæ, de ſponſalibus, Socin. in dict. l. 1. ff. ſoluto matrimon. & Ripa numero 18. Bulgar. ibidem, & Alcia. numero 21. qui ait, hãc eſſe receptiorem opinionem. Hæc certe fulciri videtur ex eodem tex. & ex eiſdem verbis, per quæ clare conſtat, quod vbi re vera appareat, quantum pater de ſuo, & quantũ de bonis filiæ dare voluerit, id obſeruetur: & ſolummodo in dubio dicit, patrem in totum teneri: ſed in caſu, in quo iudicaui, conſtabat re vera, quantum filia habeat in legitima & tertia. Igitur, &c. Conſtabat ✝ autem per relationem ad acta inuentarij bonorum, quæ iam diuiſa erant iudicis auctoritate. Certum namque dicitur, quod apparet ſi per relationem ad aliud apparere poteſt, etiamſi expreſſum eſſe requiratur, leg. aſſe toto, ff. de hæredibus inſtitue. l. inſtitutio, ff. de condi. inſti. leg. ſi ita ſcripſero, ff. de condition. & demonſtratio. l. certum eſt, ff. ſi certum petatur. Hanc partem ſequutus ſum approbãdo præſidis ſentẽtiã 4. die Auguſti 1574. Et ita iudicatũ extitit.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quæ quotidiana eſt, vide Baezam in tractatu de non meliorandis, cap. 11. a numer. 13. cumpluribus ſeqq. Communiſtas lib. 5. communium, titulo 6. numero 17. numero 11. in fine, latiſsimè Menoch. de præſumptionib. libro 3. præſumptio. 15. per totam, & conſil. 370. a num. 30. lib. 4. Hieron. Gabriel. conſi. 156. a numero 20. libro 1. Alciatum de præſumptionib. regula 1. præſumption. 26. DD. maximè ambos Socin. Rip. Pariſ. & alios in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, latiſsimè Maſcar. de probatio. parte 3. concluſion. 1550. Reſolutio magis cõmunis eſt, quòd in dubio pater cenſetur promittere dotem de ſuis bonis, & non de bonis filiæ, etiam ſi ſimpliciter dicat, quòd promittit ex bonis vtriuſque, niſi adijciat certam quantitatem de bonis filię, vel expreſſe promittat ex bonis filię, vel adijciat, ſolutionem faciendam etiã de bonis filię, contra Baldum Nouellum: cuius opinio vera erit, ſi dos ſit exigua, non excedens legitimam filiæ, & filia non conſentiat proteſtationi; ſi tamen pater eſſet inops, & non ſufficiens ad tantam dotem, in dubio dotando de bonis ſuis & filiæ, cenſeretur promiſſiſſe partem dimidiam de eius bonis, & ſecundum hæc vera eſt deciſio Senatus in præſenti.

DECISIO CLVI.

De locatione fructuum cõmendæ ſuperueniente morte, cõmendatarij locatoris.

SVMMARIA.

1 *Intereſſe lucri ceſſantis à mercatore petiti tunc ratio habenda eſt, quando probatur eũ præ manibus habuiſſe merces, quas comparaſſet ſi pecunia illa ſoluta ei fuiſſet.*

2 *Paulina prohibens locationem rei Eccleſiæ vltra triennium, an inualidet etiam locationem triennij ſi per tempus aliquod vlterius locatio fiat.*

3 *Locatio vltra triennium an in totum inualidetur, remiſſiue dicitur.*

COmmendatarius Eccleſiæ ſancti Petri de Fragua Petrus Leitam, Hẽrico Diaz mercatori fructus commendæ locauit per ſex annorum ſpatium, & primi triennij pretio 60000. nũmor. ſecũdi autẽ pretio 80000. num. Henricus autem in limine contractus, & antequã cõductione frueretur, cõmẽdatario 350000 num. ſoluit, qui elapſis tribus annis diẽ ſuũ apud Indos obijt. Condemnantur hæredes mortui cõmendatarij, vt Henrico reſtituãt pecuniã patri datã reſpectu 80000. num. & intereſſe tãquam mercatori. Re iſta ad ſenatum ſuperiorem delata in eã opinione ſenatores conformes fuere, vt intereſſe nullum Henrico deberetur, tum quia glo. cum tex. in l. ſi quis domũ, §. 1. ff. loca. hoc ipſum ſentire videtur, & not. omnes poſt Bar. in l. filio fami. §. ſi vir in quinquennio, ff. ſolu. mat. cũ agunt de locatione facta ab vſufructuario (cui huiuſmodi commẽdatarij ſimiles ſunt) tum etiam ✝ quia vt lucri ceſſantis ratio habeatur, requiritur, quòd ſolitus negotiari habuerit præ manibus merces, ex quibus veroſimiliter poſſet lucrum reportare, & quia pecunia debita ſoluta non ſit, nequiuit tales merces comparare, vt docuit Paul. in l. 3. §. nunc, de officio, ff. de eo quod certo loco. Et eam opinionem ſequũtur multi, quos refert Tiraquel. de retract. §. 1. gl. 15. nu. 75. Vlterius dicebat collega doctiſsimus, ✝ locationẽ illam vltra triennium non valuiſſe, per tex. in extrauag. Paulina, de reb. Eccleſ. non alie. incipit ambitioſe, quæ ad eo inualidat locationem rerum eccleſiæ vltra triennium, vt diſponat eam eſſe nullius momenti, in verſi. ſi quis autem, ſicque inualida erit etiam quo ad primum trienniũ, iuxta doctrinam Iaſ. in l. certi conditio, §. 1. num. 7. ff. ſi cer. pet. & Rip. in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. obliga-

obligation. nume. 32. Bald. in l. quæcunque, C. de bonis quæ liber. Non enim, vt ille ait, poſſumus applicare doctrinam Bart. in authen. qui rem, C. de ſacroſanct. eccle. quæ in alijs caſibus ſeruabitur, quia in hac ſpecie repugnant verba Paulinæ, ibi, nullius omnino ſint roboris vel momenti. Si enim quo ad triennium primum valeret locatio, non eſſet omnino nulla, quia ſaltem in parte licita valeret, prout latè ponderat inſignis Couarrub. variarum reſolution. libro 2. capi. 16. numero 5. licet ipſe credat, numer. 6. conſtitutionem illam ſublatam eſſe per conſuetudinem. Sunt & qui putent, eam in locatione fructuum beneficij locum non habere; ſed vix eſt vt beneficium res eccleſiæ dici negetur. Et ego cum collegis iam per eā conſtitutionem ſic intellectam, ſententiam tuli bis au: ter.

In eo ſolum dubitatio in hac condemnatione inſurgit, quod collegæ doctiſsimi dicant reos condemnandos, & reſtitutionem ſolutæ pecuniæ faciendam eſſe reſpectu totius ſummæ vtriuſque triennij, non reſpectu cuiuslibet anni, ita quod cenſeatur vna locatio, non vero ſex locationes intelligantur, aut ſaltem duæ, ſcilicet reſpectu duplicis triennij. Et ſecundum aliquos, ſi valuit locatio ſaltem pro triennio, planum eſt annorum diſtinctionem fieri debere, per leg. cum plures, ff. de euiction. Sed ſi locatio non valuit de iure, quatenus de facto proceſsit, & Actor per triennium vſus eſt fructibus, & ſic pro dimidio temporis, tunc dicebant pro dimidia repetendam eſſe penſionem ſolutam ſcilicet 120000. num. non autem 240000.

Mihi vero placuit, vt cum ſenatoribus in-
2 ferioris curiæ iudicaremus, reſtitutionem pecuniæ ſolutæ faciendam eſſe reſpectu quātitatis, qua ſingulis annis vltimi triennij locatio facta fuit; quoniam & ſi controuerta-
3 tur quæſt. illa, an † in totum locatio inualidetur per Paulinam, vt doctiſsimè more ſuo tractat Couarrubi. vbi ſupra, illud tamen pro conſtanti habere videtur, vt doctrinæ Bald. in dicta authentic. ſi quas rui-
4 nas, locus non ſit, quando vnica tantum penſio pro toto tempore promittitur. Quo fit vt in ſpecie, de qua ſupra, dicamus in nō toto locationem corruere, ſed in ſecundo triennio; & per conſequens vnaquæque ſumma conſideretur, maximè cum maior ſit in ſecundo triennio, & ſic ſeparata videtur à prima.

ADDITIO.

NVmero 1. De intereſſe lucri ceſſantis dixi latè in additionibus ad deciſionem 110.

Numero 2. ibi: *Quoad primum triennium.* De materia vltra Couarrub. hic citatum, vide latè & eleganter Molinam, qui Iulium Clarum, & alios allegat in tractatu de primogenijs libro 1. cap. 21. a numero 28. cum ſequentibus, & cum præcedentibus, Viuiū deciſione 106. a numero 1. Plotum conſilio 19. a numero 60. Marian. Anguiſol. conſilio 99. Beci. conſilio 92. a numero 15. libro 1. Riminald. Iunior. conſ. 234. a numero 73. libro 3. Guillelm. Redoan. in tractatu de rebus Eccleſiæ non alienandis, quæſtione 6. §. item ex præmiſsis. Benintend. Rota Bononienſi deciſione 13. a numero 14. Auendañ. in prima parte mandatorum, capit. 4. circa finem, Caualcanum latiſsimè deciſione 43. a numero 1. cum ſequentibus, prima parte, & Maſcard. de probation. 2. parte, concluſion. 603. a numero 28. & vide proprios motus Pauli IIII. fol. 367. Pij IIII. fol. 415. & Sixti V. fol. 847. & ibi additiones in libro collectionis motuum, ex quibus omnibus vera colligitur reſolutio, quòd locatio rerum Eccleſiaſticarum, ſecundùm dictas extrauagātes non valet vltra triennium, licèt plures dubitent de vſu earum, qui eſſet ſemper probandus, & articulandus, & quòd ſolum vitiatur in parte prohibita, quando ex forma contractus, vel ex intentione contrahentiū diuiſionem recipiunt: ſecus ſi ex forma contractus diuidi non poſſunt, niſi ſublata forma, & præiudicando intentioni contrahentium, contra Molinam, imò ſecundùm rigorem dictarum extrauagantium, quæ punire volunt tales contractus facientes, in totum vitiatur; quòd in puncto iuris verius credo, licèt magis communis opinio ſit in contrarium, quæ in praxi ſeruanda eſt, locatio verò fructuum beneficij facta a beneficiato, valet vltra triēnium in ſui præiudicium, & ita practicatur, licèt in iure controuerſum ſit, quòd nunc non diſputo. Nauar. tamen contrarium tenet: quòd de rigore verum exiſtimo, licèt in praxi non ſeruetur, vide etiam repertorium Raudenſis, litera L. Verbo, locatio ad nouennium, cum verſiculis ſequentibus, tractatu de contractibus emphyteoticis, qui allegat Nauarrum, & Boſsium, & Calcaneum conſilio 125. & vide Nauarrum conſilio 11. libro 3. titulo de rebus Eccleſiæ, & titulo de præbendis, conſ. 57. & vide Autorem in deciſione finali.

DE.

DECISIO CLVII.

Is qui ſibi in teſtamento aſcripſit aliquod legatum, an de iure Regni incidat in pœna Senatuſconſul. Luboniam.

SVMMARIVM.

1 *Scribens teſtamentum, an ſibi ipſi legatum aſcribere poſsit iure Regio inſpecto, abſq; metu pœnæ falſitatis.*

2 *Declaratio Bart. in leg. 1. §. in illa, ff. ad l. Cornel. de falſis.*

3 *Aſcribens ſibi ipſi legatum in ſchedula redacta per notarium ad formam teſtamenti, legatum petere poteſt.*

IN Teſtamento pater prædium quoddã filiæ ſpuriæ reliquerat, vt ex fructibus illius alimenta illi præſtarentur à quodam Adamo Gl'z amico ſuo, iuſsitq; vt reſidui rationes non redderet. Hæc ſpuria cum nuberet, prædio iã adepto quæſtionem mouet aduerſus hæres Adami Gl'z, rationes petendo reſidui. Iudex in prima inſtantia id ipſum iudicat contra hæredes, tum quia Adamus, qui teſtamentum amici teſtatoris ſcripſerat, non poterat legatũ reſidui propria manu ſibi aſcribere, tum etiam quia tam iure communi quã regio teſtatur prohibere nõ poteſt, vt teſtamenti executor rationes accepti & dati non reddat. Senatores id ipſum confirmant in ſenatu inferiori.

Cum ſupplicatio ad nos delata eſſet, nimis res hæc controuertitur, propter ſubtilẽ cõſiderationem aduocati, qui conatur affirmare, vt attenta forma, qua iure Regio teſta
1 mentum conficitur, poſsit † vnuſquiſque
teſtamentum ſcribens teſtatori, ſibi ipſi legatũ aſcribere, neque incidat in pęnã Senatuſconſ. Liboniani, de his qui ſibi in teſtamẽto aſcribunt. Dictat enim lex Regia, lib. 4. tit. 75. §. *& querendo o dito, &c.* teſtatorem iubere poſſe, vt alius illi teſtamentum ſcribat, & tunc validũ erit, quando (præhabitis iam alijs ſolemnitatibus de quibus ibi) teſtator chartulam ſiue ſchedulam clauſulam tabellioni tradiderit, affirmando illud eſſe ſuum teſtamentum, & tabellio id interget, hoc ipſum firmans ſubſcribentibus in approbatione teſtibus, licet nihil eorum quæ intus continentur illi nouerint. Vnde inquit aduoca
1 tus, quod doctrina † Bart. in l. 1. §. in illa
quoque in fin. ff. ad l. Cor. de falſis, hic applicata non poteſt. Bart. enim ait tunc demum nocere aſcribenti, ſcribere ſibi in teſtamẽto quando de ſola ſcriptura ſcribentis conſtaret, & fidem faceret vt ei ſtaretur. Si vero id quod ſcribitur non probat per ſe, ſed per ſcripturam notarij (vt ſunt teſtamenta clauſula in ſcriptis quæ fiunt de iure Regni, quęque propter ſe fidem non faciunt, ſed propter auctoritatem publici inſtrumenti approbationis ſcriptæ per tabellionem à tergo teſtamenti) tunc eo caſu non incidet quis in pęnam falſi, ſibi aſcribens in prædicto teſtamento. Illam Barto. doctrinam dicit ſequutum fuiſſe Sal. & Bald. in leg. 1. C. de ijs qui ſibi aſcribunt Bald. conſ. 92. lib. 5. Ægid. Boſſium in tract. de ijs qui ſibi aſcribunt, col. 1. nu. 3. & 6. Angel. de maleſi. in verb. fallario, nu. 33. Alex. conſ. 50. ex nu. 1. lib. 3. Areti. cõſi. 88. nu. 1.

Contra hanc conſiderationem inſurgit alius aduocatus, allegando tex. contra Barto. in leg. ſi quis legatum, in principi. ff. ad l. Corn. de falſ.

Primus ſenator, qui in ea rẽ votũ dixit, ſententiam ſenatus inferioris approbauit, per generalem regulam, C. de ijs qui ſibi in teſta. aſcribunt. Secundus dixit opinionem Barto. in d. l. 1. §. ex illa quoque ſibi placere, ſecundũ intellectũ aduocati, ideo dicebat ſe proniorẽ eſſe in reuocationẽ prædictæ ſẽtẽtiæ, vt hæredes Adami abſoluerẽtur, quia ſecundũ illũ omnis dolus aberat in tali ſcriptione Adami in teſtamento ſibi aſcribentis. Tertius collega conqueritur, quam ſint varij hominum ſenſus. Credit ille nãque quod Bartol. Reum condemnet, quia ſecundum illum Bartolus loquitur, quando ſchedula priuata teſtamenti legenda eſt coram teſtibus, & notario, ita quod nulla fraus fieri poſſit. Sed quando teſtes & notarius non nouerunt contenta in ſchedula priuata, & ita poſsibile eſt fraudem adhibitam fu ff:, non valebit legatũ, quod ſibi aſcripſit legatarius, niſi ſpecialis approbatio teſtatoris interueniat; & ita dicit intelligere Bartolum cum Bald. in leg. dictantibus, Cod. de teſta. & Salicet. in allegata leg. 1. Cod. de ijs qui ſibi aſcribunt. Ideo in hac parte non audet ſententiam infringere. Alia autem ratione mouetur ad reuocationem ſententiæ, nempe quia Actrix ſpuria ſit, & ſic in ſucceſsibilis patri per Ordina. libro 4. titulo 81. & Bart. ſcribit in leg. 3. colum. fin. de teſta. ſed tantũ illi debẽtur alimẽta ex diſpoſitione iuris canonici, per c. cũ haberet, de eo qui duxit in matrimoniũ quam pol. per adulte. alimenta autem habuit Actrix, ergo vltra alimẽta obtenta nihil ex bonis patris petere poteſt, & ideo fuit in reuocatione ſententiæ.

Mihi tunc opinio iſta placuit, & arbitror

doctrinam Bar. in d. §. ex illa, procedere in
3 caſu, † quo teſtamentum per eum, qui ſibi aliquid aſcripſit, ſcriptum ſit, & tradatur tabellioni ad totum tranſcribendum. Et ideo cum teſtamentũ talis vires aſſumat ex ſcriptura tabellionis & eius fide, nimirum ſi id quod ſibi ſcribens in exemplar valeat, cum non ex vi illius priuatę ſcripturæ, ſed a tabellione confectæ teſtamentũ vires aſſumat & ita Bart. intellexit Alex. lib. 3. conſ. 50. in prin. & addunt Bald. & Salic. in locis ſupre latis, dummodo hæc ſcriptura tabellionis coram teſtibus & teſtatore legatur. Quo fit, vt doctrinæ Bar. locus eſſe non poſsit in caſu Ordi. libro 4. tit. 76. §. 1. quia loquitur in caſu nimis diuerſo, ſcilicet quando teſtamẽti notula non legitur coram teſtibus aut teſtatore, ſed ſola notarij fides interuenit ſcripta in tergo teſtamenti clauſi, affirmantis illud eſſe teſtatoris teſtamentum, non autem quando teſtamenti contextura per priuatã perſonam ſcripta legitur per tabellionem coram teſtibus & teſtatore. Ideo puto in caſu iſto non valuiſſe legatum, quod ſibi aſcripſit Adamus. Neque tamen ob id ſententiam reuocaui, neque ob clauſulam, *que lhe nano tomem conta*, quę inualidatur, tam iure communi, quam Regio, ſed ea ratione, quòd Actrix ſpuria eſſet, & nihil amplius de bonis paternis accipere poſsit, quam quod ad alimenta ſufficiat. Hæc diſſerebamus in cauſa Petri Iarenæ oppidi de Moura, contra Hieronymam Fragoſam viduam Adami Glæz. Et ſecundum hanc opinionem ſententia dicta eſt 12. die Auguſti 1574.

ADDITIO.

Vide de materia Autores citatos in deciſione 69. num. 2. in additione quam feci, vide etiam Burgos de Paz conſ. 7. num. 16. Iulij. Cla. lib. 5. ſententiarum, §. falſum, a nu. 34 Mihi vera reſolutio eſt, quôd in teſtamento nuncupatiuo per teſtes comprobato, qui de verbis & voluntate teſtatoris deponunt, ceſſet pęna falſi, & valeat in totum teſtamentũ ſecus ſi non ſit comprobatum, vt per Dynũ: in teſtamento verò in ſcriptis cenſendũ eſt totum contrarium. Nec Bar. hic citatus cõtradicit, cùm ſemper loquatur in teſtamento nuncupatiuo, & quando nõ probatur per ſcripturam ſcribentis.

Ibi: *Vt rationes, &c.* Quando teſtator poſſit aliquem liberare a ratione reddenda, & quid operetur hæc liberatio, vide Anto. Gomet. lib. 2. variar. c. 18. a nu. 82. Couar. lib. 2. variarũ, capi. 14. a num. 1. cum ſequentibus, Craſum in tracta. ſententiarum, §. legatum, quæſtione 40.

DECISIO *CLVIII.*

De fideicommiſsi tranſactione, appoſita conditione, vel modo.

SVMMARIA.

1 *Modus a conditione qualiter differat.*
2 *Voluntas teſtatoris efficit, vt magis conditionalis quam modalis ſit eius diſpoſitio.*
3 *Teſtator poteſt facere, vt tranſmiſsibile ad hæredes non tranſmittatur, & è contra.*
4 *In fideicommiſsis particularibus non datur tranſmiſsio.*

IN Cauſa, quæ nimis controuerſa fuit inter Ludouicum de Arauio, & Ioannem de Macedo ſpecies facti ſic ſe habuit. Quędam Agnes Serram cũ filios non haberet, in ſuo teſtamẽto prædiũ quoddam, apud Iuliam Pacem exiſtens, 12. modios annuatim fructificans, Doctori Ioanni Pinz patrueli ſuo reliquit, & hæredibus ſuis deſcẽdẽtibus in perpetuũ: deinde filio maſculo natu maiori, quod ſi maſculus deficeret ad filiam natu maiorem perueniſſet: hoc onere adiecto, vt certus numerus miſſarum celebraretur in perpetuum, & hac adiecta conditione, vt Doctor ille de ſuo omnia legata relicta a teſtatrice exoluiſſet: quod ſi Doctor, aut noller id exoluere, aut mortuus eſſet tempore mortis teſtatricis, tunc dixit Doctorem prædictum, vel eius hæredes non habituros quidquam ex prædio illo, neque prædium illud, neque adminiſtrationem cappellæ, ſed Nonius Alunz prædictum prædium haberet, qui Nonius pater erat vxoris ſupplicantis Ludouici. Mortua teſtatrice, deceſsit Doctor Ioannes Pinz abſque acceptatione dictæ adminiſtrationis, neque ſolutione legatorum facta. Quo fit, vt illa adminiſtratio deuoluta fuerit Nonio Alunz ſubſtituto, qui illam acceptauit, & voluntatem teſtatricis adimpleuit, legata ſoluendo. Illo defuncto, Andreas Pereira das Cuberturas ſpurius legitimatus filius dicti Ioannis Pinz litem mouit olim contra Mariam Dandrade matrem vxoris ſupplicantis, quæ fuit a præſide curiali abſoluta, eo quod Ioannes Pinz obijſſet, antequam conditionem impleuiſſet, ſub qua adminiſtratio illi relinquebatur, neque acceptauerat prædictam adminiſtrationem, & ob id non poterat tranſmittere ad filium legitimatum, nec ad ſuos hæredes. Hanc ſententiam in ſenatu reuocarunt antiqui patres condemnando dictum ſupplicantẽ Ludouicum. Poſtea duo patres proceſſum reui

dendum

dendum eſſe dicunt, Ioanna de Macedo ſorore ipſius teſtatricis poſsidente hunc maioratū per ſententiam latā contra And. Et in ſenatu ſententia fertur contra Ludouicum contra quam ſententiam Ludouicus implorauit auxilium reuiſionis, & ſententia pro ipſo fertur in iudicio reuiſionis.

Doctiſsimi patres, quibus fuit commiſſa deliberatio circa ius ſupplicandi, de iure tranſmiſſo, vel tranſmittendo diſputarunt, ſed ea præcipua fuit dubitatio, vtrum verba teſtatoris fideicommiſſum ſub conditione effecerint an ſub modo. Eius verba hęc ſunt.

E ſendo caſo que o dito Doutor Ioano Pinz for falecido ao tempo de meu falecimento, ou nano quiſer pagar de ſua fazenda as couſas outras declaradas que eu mando pagar, em tal caſo eu mando quā elle nem ſeus herdeiros nano aiano tal herdade nem adminiſtracano della, &c. Ex quibus verbis mihi perſuaſum eſt fideicommiſſum conditionale eſſe, modale. Nam ✝ modus eſt de futuro quaſi cuiuſdā remunerationis exhortatio, quo non impleto ita legatarium relicto priuat, ac ſi deficeret conditio, ſecundum glo. in rubric. ff. de condition. & demonſtration. de quo per Bartol. in quæſtion. ſimili. in conſil. 4. & l. quibus diebus, §. Termilius, colum. 1. ff. de condition. & demonſtration. & de natura modi eſt, vt impleatur poſt effectum diſpoſitionis non ante, l. demonſtratio, §. final, ff. de condi. & demonſtr. l. ſi tibi legatum, ff. de leg. 3. Sed in ſpecie propoſita conſtat defunctum voluiſſe, vt antequam diſpoſitio ſortiretur effectum, fideicommiſſarius voluntati defuncti obtemperaſſet, ergo nō eſt modalis, ſed conditionalis diſpoſitio. Hoc etiā comprehendo ex illis verbis, quæ ſuſpēdūt diſpoſitionem, & propterea ✝ conditionalis eſt. Et cum in conditionalibus cæteriſq; diſpoſitionibus defunctorum, voluntates eorum prædominentur, ita vt verba, quæ de ſui natura conditionem non important, ſi de voluntate defuncti conſtiterit, conditionem inducāt, l. in cōditionibus primū locū ff. de cōdi. & demōſ. l. nō aliter, ff. de leg. 3. l. ſi alij, ff. de vſufr. act. leg. & declarat Iaſ. in l. ſi quis filiū, C. de lib. præte. vel ex hæred. Et ſi teſtator dixerit hac conditione lego Titio, ſi conſtat noluiſſe conditionem apponere, non propterea conditionale erit legatū: ſemper enim defuncti voluntas prædominatur, l. Mequia, ff. de manu. teſta. l. 2. §. fin. ff. de donation. Cum igitur in hac quæſtione conſtet teſtatorem voluiſſe ſuſpendere fideicommiſſum, ſub conditione illa ſoluendi ea, quæ ipſe diſpoſuit ex verbis, *nano ainano, &c.* Ergo verba illa conditionem inducunt & non modum.

Item ſi teſtator voluiſſet, vt ex redditibus bonorum fideicommiſsi fieret ſolutio legatorum, diſpoſitio modalis eſſet, & præſtita cautione Mutiana, fideicommiſſario bona traderentur, l. quibus diebus, §. Termi. ff. de condi. & demōſt. l. Titio cent ū, in prin. ff. eo. l. ſi tibi, ff. de leg. 3. At in quæſtione propoſita expreſſe defunctus diſpoſuit, vt fideicōmiſſarius de ſuo ſolueret, ſicque de ſe patet diſpoſitionē conditionalē eſſe, & neceſſario prius implendā eſſe conditionem. Si ergo conditionalis eſt diſpoſitio effectum nō habebit niſi conditione impleta, & tunc demū petitio competeret, l. 2. C. de his quæ ſub modo, ideo ſi legatarius ante deceſſerit ad hæredem non tranſmittit, l. 1. ff. de condition. & demonſtratio. iuſta leg. dies, eo. tit. l. vnica, §. ſin autem, C. de cad. tollen. In quæſtione itaq; prædicta cū primus ille legatarius conditionem non impleuerit, ad hæredes ſuos tranſmittere non potuit legatum, ſed ad ſubſtitutum, ex traditis per Iaſon. in l. 1. nu. 92. ff. de leg. 1. maximè, quia teſtator expreſſe id ipſum diſponere videtur illis verbis, *ou nano quiſer pagar, em tal caſo mādo q̄ elle, nē ſeus herdeiros nano aiano a ditaherdade, & adminiſtracano della.* Hæc etiā cōſideratio facta fuit, quod ✝ teſtator poteſt impedire, ne tranſmiſsibile tranſmittatur, & 3
quod tranſmiſsibile non eſt tranſmiſsibile facere, & vt pēdente cōditione legatū tranſmittatur, & vt legatū purū nō trāſmittatur, ſecundum Bald. in l. ſi pater, 4. q. C. de inſti. & ſubſti. ſub cōdi. fac. & in l. 1. in 2. notab. C. vt actio ab hære. & cōtra hæredē, quē refert & ſequitur Iaſ. in l. in pupillari, n. 5. ff. de vulga. Cumque in quæſtione prædicta, per verba ſupra relata, prohibuerit teſtator tranſmiſsionem ad hæredes, ergo ſiue fideicommiſſum eſſet modale ſiue conditionale, non tranſmitteretur ad hęredes primi fideicommiſſarij non ſoluentis legata, prout teſtator iuſſerat.

Item ſupplicationi locum eſſe dicebat vnus ex prædictis ſenatoribus per tex. in l. a teſtatore, ff. de conditi. & demonſtratio. vbi probat text. quod quando dubitatur vtrum cōditio dādi ſit appoſita, vel nō, & is qui dare debuit deceſsit antequam daret ius implendi illam conditionem, ad hæredem eius non tranſit, ergo hic primus fideicommiſſarius, qui non ſoluit ea, quæ defunctis diſpoſuit, ius illud ſoluendi ad hæredem non potuit tranſmittere. Quod autem de tranſmiſsione iuris deliberandi agūt aliqui-

ex ſenatoribus,qui primo ſententias dixerunt,ſupplicanti non obſtat, quia glo.communiter recepta,ſecundum Iaſo.ibi,n.124.
8 in l.cum filio,ff.de leg.1.loquitur ✝ in fidei commiſsis particularibus,non in tranſmiſſione iuris deliberãdi. Alijs etiam obiectionib.ſe motis, ſententia in cauſa reuiſionis pro Ludouico ſupplicante lata fuit,& in effectu pro Nonio Aluaz cuius perſonam ipſe ſupplicans repræſentabat, ea potiſsimũ ratione,quod ſtatim mortuo Ioanne Pinz ſine acceptatione fideicommiſsi, & abſq; eo, quod conditionem adimpleſſet Nonio ius acquiſitum fuit.

ADDITIO.

AVtor hic tractat materiam de legato & fideicommiſſo conditionali, & quando tranſmittatur pẽdente conditione, & per quę verba inducatur conditio, & de modo, & quomodo debet prius impleri, quam emolumentum ſequatur. de quo vide Simonẽ de Pretis lib.5. de interp. vltim.voluntа.interp.2.dub.2.à n. 109.cum ſeqq.& dub.1.a prin.cũ ſeqq.Sforti.conſ.69.& cóſ. 37.Anton.Theſaurum decif.270.à n.2. Molin.libr.2.de primog.cap.14. Decian. conſ. 1.numer.163.lib.1.Franciſcum Viuium deciſion.300.& deciſione 398. Zanchum,Tornellum,& alios poſt antiquiores in l.hæredes mei, §. cum ita ad Trebel.Ant.Gabrie. in communibus,titu.de hæred. inſtitu.concluſion.4.libro 4.Menoch.de arbitrar.libr. 2.centur.2.caſu 165.Burſat.conſ.71.a nu.7 libro 1.Ioſeph.Ludou.deciſione Peruſi.102 Riminald.Iun.conſ.18.libru 1. Hieronym. Gabriel.conſ.121.numero 29.libro 1.Mauricam de coniecturis lib.11.tit.20.Cephal. conſ.116.lib.2.& 383.num.24.lib.3.& Hieron.Gabr.conſ.91.lib.1. Sfortiam de ſubſt. par.4.art.2.limita.9.Nattam conſ.552.a n. 19.& 688.lib.4.Et de modo, conditione,& differentijs,Pariſ.conſ.19.a num.250.lib.2 melius Menoch. libr.4.præſump.præſump. 175.& præſump. 146.& conſ. 131. libr. 2. & tranſmiſsione Riminald.Iunior. conſilio 244.numero 61.libro 3.& Sfort.vbi ſupra, par.6.articulo 2.limi.3.Fabi.Turret.conſ. 2.a nu.30.Menoch.cóſ.95 a nu.61. lib.1.& 106.a num.44.lib.2.& 303.nume.32. lib.4. Cepha.conſ.670.num.29.lib.5.Burſa.conſ. 300.num.26.lib.3.Decian.conſ.28.num.10 lib.1.& de conditione,cum infinitis Turre. d.conſ.2.a num.12.& de tranſmiſsione eundem conſ.10.a num.19. cum Menoch.conſ. 211.num.11.lib.3.Riminald.Iun.conſ.476. num.52.lib.4.Michaelem Craſum in ſuo libro ſententiarum,§.fideicommiſſum,quæſt. 67.& 68.& de conditione eundem in §.legatum,quæſt.47.& 48.cum alijs ſequentibus, & de modo,quæſt.58.Ioan.Bottam conſ.44 a num.24.& 70.a num.15.& 85.a nume.25. & 106.a num.12.& de iure deliberandi Anton.Gomez tomo 1.variarum cap.9.& c.12 n.71.ex quibus collige ſequentes reſolutiones vtiles ad præſentem deciſionem.

Prima,quòd conditio inducitur per verba,ſi, cum, & ea conditione,& alia ſimilia, & ſi verba ſint dubia, colligitur ex coniecturis, vel ex voluntate teſtantis, qui voluit prius impleri aliquid, quam emolumentũ ſequatur.

Secunda, Legatarius ſub conditione non conſequitur aliquid, vſque dum ſit impleta conditio,vel ſi eſt poteſtatiua, non ſteterit per cũ, & ſi mixta,ſi non deficiat per caſum ſed per alium etiam implere debentem.

Tertia,Legatarius decedens non impleta conditione,nihil tranſmittit ad ſuos hæredes,niſi conſtet de contraria teſtantis voluntate ex coniecturis, ex quibus vel datur tranſmiſsio,vel impeditur,etiam ſi aliàs de iure daretur,vt per Turrer.vbi ſupra, & Autorem hic.

Quarta, in modo non impeditur tranſmiſſio,& in dubio præſumitur modus,vt diſpoſitio ſit pura.

Quinta, in legatis & fideicommiſsis particularibus non datur tranſmiſsio,etiam ex potentia ſuitatis,vel iuris deliberandi, aut ex potentia ſanguinis,vt per Anton. Gom. vbi ſupra,& Autorem hic.

Vltima concluſio, legatarius non tenetur expectare quòd requiratur, vel interpelletur ad implendam conditionem, ſed ipſe debet implere quam primum poterit, ex ſupra adductis,& ſic bene dixit Autor in præſenti deciſione.

DECISIO CLIX.

Ab interlocutoria, per quam iudex ſe competentem pronuntiat,an appellari poſsit.

SVMMARIA.

1 *Appellari non debet iure Regio ab interloquutoria, per quam iudex ſe incompetentẽ iudicat,ſed querela huius rei per petitionẽ aut inſtrumentum proponi debet, & quid de iure communi.*

2 *Appellari poteſt ab interloquutoria, per quam iudex pronuntiauit aliquem non eſſe minorem 25.annorum,vel denegauit reſtitutionem propter maiorem ætatem.*

DIctat lex Regia,lib.3.ti.53.in principi.& lib.3.ti.48.§.1.tunc ab interlocutoria appellari poſſe,quando illa finem proceſſui imponit, & iudex amplius in illo per citationem ſemel factam iã iudicare nõ poteſt.Exẽplificat lex illa,quando iudex iudicat reũ nõ eſſe citãdũ, quem A.citari poſtulabat,aut citationem iã factam nullam de iure eſſe, aut pronuntiat ſe non iudicem eſſe: ſunt & aliæ huiuſmodi interloquutoriæ, de quibus per Rip.in rub. de re iudi.nu.11. Circa hoc vltimum cõtingit dubitari,an alia lex nouior in ordine iudicij,§.22.& §.6.(quæ generaliter diſpoſuit non eſſe ſupplicandum per petitionem,aut inſtrumentum grauaminis ab interloquutorijs,niſi ibidem expreſsis,inter quas enumeratur hæc de incompetentia iudicis) corrigat prædictam legem antiquiorem, quæ in prædicto caſu appellationem admittit. Et ſunt,qui putent,diſtinguẽdum eſſe,vt in caſu, quo ſe iudex competentem pronuntiat, procedat lex noua ordinis iudicij.At in caſu, quo ſe incompetentem iudicat non legi nouiori,ſed antiquæ ſtandum ſit, & ab hac interlocutoria appellari poſsit.Negotio iſto latiſsime diſcuſſo in cauſa Petri de Zurara contra Franciſcum Dandrade, iudicaui
1 + cum collegis, non appellandum, ſed per petitionem ſupplicationis rem expediendam eſſe, in caſu,ſcilicet, quo ſe iudex incompetentem iudicat per generalitatem dicti §.6. Bene verum eſt,quod iure communi (etiam in caſu, quo ſe quis iudicem competentem pronuntiat)appellari poſsit per gl. finalem communiter approbatam in authẽtic.habita,Cod.ne filius pro patre. Item & iure communi, etiam in caſu, quo ſe iudex incompetentem pronuntiat,appellatur ſecundum Barto.in leg.quod iuſsit,2.colum. ff.de re iudica.Pro quo videtur tex.in cap. ſignificantibus,de offic.delegat. vbi dicitur talem ſententiam interlocutoriam non poſſe reuocari.Idem probatur in l.dicere, §.final.ff.de arbi.Et hanc concluſionem dicunt DD.non habere locum in iudice ordinario, ſed in delegato tantum,ex Bal.in leg.ſi præſes,1.colum.C.quo.& quando iu. quem ſequitur Felin.in dict.capi.ſignificantibus, 1. colum.& Deci.in cap.cum ceſſante,de appellatio.2.colum.Rip.in d.l.quod iuſsit,4.col. Sed Alexãd.ibi,in 12.limitatione,non facit differentiam inter ordinarium, & delegatũ iudicem.Nam in vtroque ſententia hæc interlocutoria non poterit reuocari. Quam concluſionem veram credo, inſpecto iure Regio per Ordi.ſupradictam.At iure cõmuni tenendum eſt cum magis communi,opin. Doctorum,qui differentiam conſtituunt inter hos caſus.Cumque Ordi. in d.tit.53. in prin.dicat, eius diſpoſitionem intelligendã eſſe in cauſis his ſimilibus,ſunt qui exemplũ 2
figurant + interlocutoria, per quam iudicatur,quempiam minorem eſſe 25.annorũ, vel iam ætatem minorem tranſijſſe, vel in denegatione reſtitutionis ob maiorem ætatem, ſecundum Bald. in leg.1. ver. quarto quæro, Cod.quando prouocare non eſt neceſſe,per glo.in fin.in l. intra vtile,ff.de mino.Ripa in dict.rubric.de re iudic. numero 11. Et iudicauimus in proceſſu agitata per Petrum Diaz Coelho oppidi de Tomar,cõtra Gometium de Figueiredo in menſe Iunij 1568.& poſt modum me poſtulantem decretum fuit a multis ex noſtris collegis,præſente Rectore præſtantiſ. Laurentio a Silua,vt appellandum non eſſet ab interloquutoria, qua ſe non iudicem eſſe aliquis pronuntiet. Et hoc decreuit ſenatus 23. die Ianuarij 1575.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, vide Marcheſanum in tractatu de ſpeciebus, capit.37.& capit.43. Auenda,in tractatu de ſecunda ſupplicatione in principio, numero primo,Menoch.in tractatu de adipiſcenda, remedio 4.a numero 822.Azeuedo per tex.ibi in leg.3.titulo 18. numero 10.libro 4.recopilation.Concluditur, quòd iure communi,& iure noſtro Regio, poteſt appellari a ſententia, qua quis ſe pronuntiat iudicem competentem, vel incompetentem, niſi in ſuperioribus iudicibus ita pronunciantibus,a quibus non licet ſupplicare.

DECISIO CLX.

De patrui & nepotis ſucceſsione cũ clauſula,vt filius hæres primogenitus ſuccedat.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum ſiue conditionale ſiue particulare ſit ſiue vniuerſale,non agnitũ,nec acceptatum,non tranſmittitur ante implementum conditionis.*

2 *Fideicommiſſum prædictum non tranſmittitur,neque ad deſcendentes.*

3 *Nepotis & patrui quæſtio tunc dubia eſt, quãdo teſtator primogenitum vocauit,nulla facta mentione deſcendentium.*

4 *Cõditio ſi ſine liberis quis deceſſerit, remanet impleta ac purificata,cũ veroſimile ſit eũ ſine filijs moriturũ,& ſolũ executio diſpoſitionis,protrahitur in tempus mortis.*

5 *Mortis alicuius ſpectatio non eſt conſideranda, & quando mors caſus fortuitus cenſeatur.*
6 *Filij appellatione, an veniat nepos, vnde relictum filijs, an competat nepotibus, & num. 8.*
7 *Ratio cur, nepos excludat patruum non videtur tuta.*
8 *Fideicommiſſum relictum filijs competit nepotibus, ſi ex coniecturis conſtare poteſt.*
9 *fideicommiſſum inſtitutioni adiectum cenſetur repetitum in ſubſtitutione, tam in fideicommiſsis, quam hæreditatibus.*

PETRVS Glz de Camera, inſimul & vxor Catharina Dornelas, maioratũ ſiue capellã inſtituũt anno 1499. relictis quibuſdam bonis, vt ex illorum redditibus miſſæ ſingulis annis celebrarentur. Huius capellæ adminiſtratorem declarant filium ſuum Ioannem Dornelas de Camera, & illi decedenti ſine filio ſubſtituitur filius hęres, primogenitus Iſabellæ Dornelas, ipſorũ Petri & Catharinæ nepos, his adiectis verbis, *& dahi por diante aos deſcẽdẽtes por linha dereita maſculina ficãdo ſempre adita adminiſtracano em couſa de ſualinagẽ mais chegaca, & peſſoa mais conuinha vel pera iſſo.* Succeſsit filius inſtitutus, qui quãuis diu vixerit, moritus abſq; filijs. Cõtẽtio oritur inter Ducem de Praia Antoniũ Martinz cognomẽto Homẽ, qui filius erat Aluari Martinz filij primogeniti illius Iſabellę, & inter Dominicũ Homem patruũ ſuum, videlicet filium ſecundo loco natum ex dicta Iſabella. Ius ſuũ Dux fundabat, eo quod filius eſſet Aluari filij primogeniti nati ex Iſabella, quanquã pater ſuus Aluarus obijſſet ante mortem Ioannis Dornelas. Dominicus autem dicit ſe filium Iſabellæ & natu maiorem ex ijs, qui reperiuntur tempore mortis dicti Ioannis.

1 Pro Dominico allegabatur, ✝ fideicõmiſſũ, cõditionale, ſiue vniuerſale, ſiue particulare, nõ agnitũ, nec acceptatũ (cuius conditio nõ dum venerat) non tranſmitti etiam per aſcẽdentes ad ſuos deſcendentes, gl. in l. vna, C. de his qui ante aper. tab. l. in verb. de relictis, reprobata opinione gl. in l. in perſonam, C. de fideicom. & in l. is cui, ff. de actio. & oblig. facit l. ſi ex pluribus in fine, ff. de ſuis & legit. hære. l. ſed ſi plures, in princ. ff. de vulg. & pup. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. vna, §. ſin autem ſub conditione, C. de cadu. toll. Cum igitur filio primogenito Iſabellæ relinquebatur hoc fideicõmiſſum ſub conditione, ſi Ioães Dornelas ſine filijs moreretur, & Aluarus pater Ducis mortuus ſit in vita Ioãnis, ſicque ante adimpletam conditionem, ſequitur dicendum, quod non potuit Aluarus in ſi lium Ducem tranſmittere ius illud fideicommiſſi conditionalis. Hãc concluſionem, quod ✝ etiã fideicommiſſum conditionale per aſcendẽtes relictum non tranſmittatur ad deſcendentes, tenet Bar. in d. l. is cui, Oldra. conſ. 131. Alex. cõſil. 92. in volum. 3. & conſ. 165. in 5. volu. Corne. conſ. 298. Iaſ. conſ. 142. in 9. col. & conſ. 203. in 2. vol. Roma. conſ. 17. 2

Huic fundamento reſponſum fuit per aduocatum egregium Fernandum Mendez qui poſtea ſena or extitit magni Ducis Florentiæ Coſmi de Medicis, veram eſſe prædictã cõcluſionẽ, dũmodo ex teſtamẽto nõ cõſtet teſtatorẽ voluiſſe tale fideicõmiſſũ trãſmitti ante euentũ cõditionis. Poteſt enim teſtator id iubere ſi voluerit, & cẽſebitur teſtatorẽ velle tranſmiſsioni locum fore, etiam ſi moriatur ſubſtitutos pendente conditione, quando non ſolum ille fecerit mentionẽ ſubſtituti, ſed & deſcendentium ſubſtituti, vt puta ſi dixerit, ſi Titius moriatur ſine filijs, perveniat hoc fideicommiſſum ad Seium, & deſcendentes ipſius. Nã in hoc caſu, licèt Seius moriatur pendente conditione, tranſmittet fideicommiſſum ad deſcendentes, quia de eis fecit teſtator mentionẽ. Ita declarant Bald. in l. ſi pater, 4. q. principali, C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. vna, 2. notabili, C. vt actio ab hæredi. & c. Socin. in l. cum ita 5. col. verſ. aduerte tamẽ. ff. ad Treb. dicitq; ſic vidiſſe conſultum per multos ſolemnes Dd. Iaſ. dicit hanc veram & indubitatam cõcluſionem, in conſ. 154. col. 2. verſ. moueor in primis. Et idem Iaſ. 3. volum. cõſ. 52. col. 6. verſ. ſexto facit, vbi dicit, hanc eſſe communẽ opinionem. Cum igitur in caſu noſtro non ſolum teſtatores vacarunt filium primogenitum Iſabellæ, ſed & deinceps deſcendẽtes eius per lineam rectam maſculinam, ergo fruſtra allegatur pro Dominico nõ trãſmiſſum eſſe fideicommiſſum, eo quod pater Antonij Minz Ducis mortuus ſit pendente conditione. Et omittenda erit tunc diſputatio, ex quibus verbis maioratus conſtitutus cenſeatur, vt dicebam ſupra deciſ. 30. Et poſtea leg. in lib. 1. cap. 5. de primogenijs Hiſpaniæ, multa notatu dignisſima, quę ſcripſit in hac materia vir doctiſsimus Ludouic. de Molina, ad quem ſemper recurrẽdum erit, vt dignoſcatur, quibus ex coniecturis maioratus conſtitutus cenſeatur, licet verbis expreſsis non exprimatur. Et facit quod tenet Paulus de Caſtro 2. vol. conſ. 164. col. 2. & Soci. in l. ſi cognatis, 2. col. ff. de reb. dub. verſi.

verſ. ſed poteſt Paulus defendi, &c. Inquiũt
3 enim, tunc ✝ quæſtionẽ illam inter patruũ & nepotem dubiam eſſe, quando diſponens vocauit ſimpliciter filium maiorem aut filium primogenitum. At vero ſi vocaret filiũ maiorem & ſuos deſcendentes, tunc ſine dubio nepos præfertur patruo, quia nepos fuit expreſſe vocatus ex eo, quod ſtatim teſtator poſt primogenitum deſcendentes eius vocauit. Cum enim habemus aliquem de vocatis a teſtatore, nõ peruenimus ad alios de familia, niſi in defectu vocatorum, per text. in l. cum ita, §. in fideicõmiſſo, ff. de leg. 2. vbi Bal. 2. notab. notat id ipſum, verum etiam, ſi alij nõ vocati ſint proximiores. Nã cum ſuperſint nominati, non curamus de proximitate ſanguinis.

Secundo modo reſpondebat vir ille doctiſsimus, quod tẽpore mortis Aluari Minz patris Ducis Antonij Minz Homen, iam fideicommiſſum erat agnitum per ipſum, imo & venerat iam conditio, quæ quamuis illa eſſet, ſi Ioannes Ornelas inſtitutus moreretur ſine filijs, talis conditio verificata videtur, quando ille ad eum ſtatum perueniſſet, vt veroſimiliter, aut certum eſſet, filios eũ non habiturum; tunc enim non ſpectabitur tempus poſt mortem, quo ad implementum conditionis, ſed ſolum executio differretur in tempus mortis, ex traditis per inſignem Oldradum in conſ. 139. nu. 6. Et facit ſingulare conſil. Anchara. 354. viſis diligẽter, &c. vbi caſum notandum refert concludendo, vehementem opinionem inducere de iure potentiam tranſmittendi, ſi poſtea illa opinio concurrit cum veritate; quia opinio vehemẽs conſona veritati idem operatur, quod certitudo. Et allegat gloſ. in l. ſi quis extraneus, §. ſciendũ, ff. de acqui. hære. & l. cum quidam, §. quod dicitur, eo. tit. ſequitur Guliel. in c. Rainutius verbo, & ſobolẽ quam geſtabat in vtero, num. 64. Et per ſu-
4 pra dicta firmat Guil. quod ✝ conditio, ſi ſine liberis ceſſerit, remanet impleta & purificata, cum veroſimile ſit, illum ſine liberis moriturum, nec ſpectãdum eſſe ait tempus mortis ad conditionis implementum, licet executio tantummodo protrahatur in illud mortis tempus. Cum itaque in caſu noſtro Ioanes iam eſſet ætatis 75. & vxor eius 70. annorum, nec iam ſecundum naturam illa neque concipere neque parere poterat. Igitur &c. Neque præſumendum eſt, quod illa moriatur ante maritũ, cum illo iunior eſſet, & ille aliam ducat vxorem, ex qua filios ſuſcipere poſſit quia ✝ ſpectatio mortis alicuius non eſt habenda, vt ait Aretin. in l. ſi quis poſthumos, §. ſed & ſi ex ea, ff. de lib. & poſtum. Bar. in l. is qui hæres, §. fin. ff. de acqui. hære. Licet in cõtrarium, vt dicebam alias, vrgeat tex. in l. ſi ita, ſcriptũ, §. fin. ff. de leg. 2. & quia mors in iure caſus fortuitus dicitur, l. 1. C. de his qui ante aper. tab. l. fin. in prin. C. de iure do. l. nuper. C. de natu. lib. non quidem, vt mors caſus ſit, in ſe ipſa, fortuitus, ſed mori quem piam ante alium, vel 5
is alius ante alium, caſus eſt fortuitus, vt declarat Bald. in l. 1. num. 6. C. de his qui ad liber. perue. non poſſunt, cum ait, fortuitum eſt præcedere, naturale autem decedere. Nõ eſt ergo de tali caſu fortuito cogitandum.

Item pro Dominico patruo allegabatur, teſtatorem vocaſſe primogenitum Iſabellæ, non autem nepotem: & verba debẽt intelligi in proprio ſignificatu; & appellatione filij nepos non continetur. Item verba teſtamenti nõ cõueniũt Antonio Minz, ideo nec eius diſpoſitio, l. 4. §. quoties, ff. de damn. infect. & ✝ appellatione filij non venit ne- 6
pos, l. iuſta, & l. filij, ff. de verb. ſignific. Et tradit Corne. conſi. 131. in 3. volum. quod ad relictum filijs non veniũt nepotes. Sed hoc non obſtante ſententia dicta eſt pro Antonio Minz nepote per ſenatores doctiſsimos Antonium Sanchez Brãdam, Sebaſtianũ de Matos, Georgium Cabral, Mendum a Saa, & Philippum Antunez, qui negabant, excluſos eſſe nepotes. Imo expreſſe vocatus fuiſſe dicebant, cum teſtator, poſt vocotionẽ primogeniti dictę Iſabellæ eius deſcendentes vocauerit. Vnde cũ Antonius ſit ex deſcendentibus primogeniti Iſabellæ, certe verba teſtamenti illi conueniunt, imo etiã ſi ſolummodo primogenitus Iſabælle vocaretur, vocatus cẽſeretur filius illius primogeniti ad excluſionẽ patrui, quia filius primogeniti poteſt dici primogenitus, non in totum ficte, ſed in parte vere: cum filius primogeniti ſit ſubſtantia & caro & pars ipſius patris, vt inquit Abb. conſ. 85. incipit in præſenti quæſtione, col. 3. num. 6. verſ. vnde filius primogeniti, & Barbat. in 2. vol. conſi. 10. facit tex. in c. hanc autoritate 35. quæſt. 5. Et credendum eſt, Doctores dubitantes, an ✝ nepos poſsit excludere patruum, lo- 7
qui in caſu, in quo diſponens vocauit filium maiorem, qui remanſerit tempore mortis aui. Sed ſi vocauit ſimpliciter primogenitũ, non erit dubium, ſecundum illos, vt nepos patruum excludat, cum ſit eadem caro cum patre, eadem perſona eadem vox, qui in omnibus patrem repræſentat, vt per Barb. vbi ſupra.

Mihi tamen hæc ratio diſplicuit, quia in hac

hac materia pro patruo ſententiam alias dixi, & latè diſcuſſũ fuit in cauſa Melchioris Guerreiro aduerſus Ioannem Guerreiro. Quo fit vt ſecurior reſpõſio videatur. Quod licet verum ſit, appellatione filiorum nepoteſt non venire, illud regulariter contingat, ſi ad prædictam interpretationem verborũ attendamus. Sed in vltimis voluntatibus,
8 quando ✝ concurrunt aliquæ coniecturæ voluntatis teſtatoris, appellatione filiorum veniunt nepotes, vt in fideicommiſſo relicto filijs comprehenduntur nepotes, l. liberorum, verſi. ſed & Papyrius, d. l. iuſta, & l. filij, ff. de verborum ſign. l. vxorem, §. concubinæ, ff. de legatis 3. & lata ſit interpretatio in vltimis voluntatibus, l. in teſtamento, ff. de regulis iuris, præſertim concurrentibus aliquibus coniecturis, vt per Bart. in d. l. liberorum, 3. colum. & in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de liberis & poſthumis, & Antonium de Butri. in cap. cum quidam, de pœnis, Ancharra. in Clemen. 1. de baptiſmo, Cardin. in capi. 2. de verborum ſigni. Alexan. vbi dicit communem, 1. volum. conſ. 9. & conſ. 5. in 3. vol. Aret. conſ. 146. Roman. conſ. 469. Abb. conſil. 180. Et in caſu prædicto ſatis ſufficiens eſt coniectura quod vocauit teſtator primogenitum, & ſtatim dixit, & deinceps ad deſcendentes.

Non obſtabit etiam, vocatum filium fuiſſe cum aliqua qualitate, quæ non eſt in nepote, in qua ſpecie non venit nepos appellatione filij. Vnde cum ſit vocatus filius primogenitus, & nepos iſtam qualitatem primogenituræ non habeat. Igitur, &c. Quia vt iam ex ſuperioribus conſtat, illud procederet, niſi adulteriora teſtator progrederetur, vocando etiam deſcendentes ipſius primogeniti. Secunda colligitur coniectura, quia Ioannes teſtator tempore teſtamenti iam alios filios maſculos habebat, & filiam Iſabellam iam nuptui tradiderat Duci de Praia, ano illius Antonij, & teſtator poſt mortem Ioannis filij non vocabat alios fratres, imo neque ſororem Iſabellam, ſed primogenitũ dictæ Iſabellæ. Ideo credendum eſt, voluiſſe teſtatorem hanc adminiſtrationem pertinere ad eum deſcendentem Iſabellæ, qui Dux de Praia extitiſſet iure maioratus. Nam in fideicommiſſarijs ſubſtitutionibus faciliter admittitur coniectura ſeu volũtas preſumpta teſtatoris, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. Lucius, & ibi not. ff. de hæred. inſtituend. l. filius familias, §. cum quis, ff. de leg. 3. adeo, quod illa voluntas ſequenda eſt, etiã ſi verba reſiſtãt, l. in cõditionibus primũ locum, l. Publius, §. fin. ff. de condi. & demõſt. & ſic affectionem habuiſſe videtur maiorem nepotis quam filij, qui nepos ſucceſſor erat maioratus dicti Ducis de Praia.

Fortificatur hæc coniectura ✝ per hãc conſiderationem. De iure habemus, vt totũ quidquid in prima inſtitutione adijcitur, cẽſeatur repetitum in ſubſtitutione, tam fidei commiſſi & legatis, quam in hæreditatibus l. 3. §. ſi filius, ff. de liberis & poſthumis, l. legatorum, §. qui plures, ff. de legatis 2. l. 1. C. de impube. & alijs ſubſtit. l. Lucius, §. pater, ff. ad Trebellia. Bart. in l. fin. verſi. iuxta hoc quæro, ff. ad Trebel. Decius conſ. 15. Ergo ſicut teſtator voluit, vt filius primogenitus Iſabellæ præferretur alijs filijs proprijs teſtatoris, quos iam tunc temporis habebat, eadem ratione viſus eſt velle in ſecũda ſubſtitutione, vt nepos Iſabellæ primogenitus filius præferatur cæteris filijs dictæ Iſabellæ. 9

Et ex his multiſque alijs rationibus corroborata fuit dicta ſententia pro dict. Duce Antonio Martinz Homẽ 31. die Auguſti, ann. ſalutis noſtræ 1540.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quando fideicommiſſum conditionale tranſmittatur, & quando nepos repræſentet filium primogenitum ad excludendum patruum, & quando filij appellatione nepos contineatur, diximus latè ad deciſ. 59. & ad deciſ. 92. & ad deciſ. 158.

Nume. 4. ibi: *Quod conditio.* Nota, quòd cõditio. Si ſine liberis, remanet impleta eo tẽpore, quo poſſeſſor eſt in ſtatu, in quo naturaliter non poteſt filios habere, & tunc cedit dies fideicommiſsi, licèt non dies petitionis vſque ad mortem. Hoc tamen dictum licet ſingularisſimum ſit, verum nõ eſt, quia conditio, ſi ſine liberis decedat, implicat duas conditiones, vnam de liberis, alteram de tempore mortis, qui dies incertus eſt, & pro cõditione habetur, & ideò licèt prima ſit impleta ex dicta naturali impotentia, nõ tamen ſecunda, quia poteſt ſubſtitutus ante mori, vt Autor hic conſiderat: ita cum Ruino, & Alexand. conſiderat & tenet Mantica in tractatu de coniectur. lib. 11. titu. 7. num. 23. Facit Menoch. cum Fulgoſ. & alijs libro 4. de præſumptio. præſump. 169. a nume. 12.

DECISIO CLXI.

An in renouãda emphyteuſi requiratur eadem ſolemnitas, quæ in noua conceſsione requiritur?

SVM-

SVMMARIA.

1 *Solemnitas eadem, quæ in concedenda emphyteuſi requiritur, an in renouatione illius requiratur.*
2 *Declaratio ca.1. per quos fiat inueſtitura.*
3 *Diuerſitas quantitatis penſionis emphiteuſis cauſatur a diuerſitatate temporis cōceſſionis.*

IN quodam proceſſu procuratoris concilij de Abrantes, contra Ioanné Martins agitatum fuit, an emphyt. in perpetuum renouata illius prædij, quod antea ad tres vitas conceſſa fuerat, eadem ſolemnitate fieri deberet, qua prima conceſſio de iure fieri conſueuit, Ordinatio nāq; li. 1. ti. 46. § *outro ſi*, & ius cōmune per l. loca. C. locati. prædio. ciui. li. 11. & habetur in Authen. hoc ius porrectū. C. de ſacro. Eccle. has emphyteuticationis ſub haſta, & plus offerenti iubent fieri. Quæ quidē ſolemnitas non interuenerat in illa renouatione emphyteuſeos.

1 Fuit per iudicem ſententia dicta, cui aliqui ex ſenatoribus aſſentiebant, vt + illa eadem ſolemnitas non requiratur. Diuerſa enim eſt cauſa, an aliquid de nouo cōcedatur vel cōceſſum iā extēdatur, vt in l. ſed & ſi manēte, ff. de præcario, & l. 4. vbi not. Bar. ff. de dam. infect. Et facit tex. in cap. 1. per quos fiat inueſtitura, vbi licet minor de nouo aliquam inueſtituram facere non poſsit, eam facit de feudo antiquo iam conceſſo. Et nimirum, quia iſto caſu non ille minor alienat, ſed alienatum inuenit, & maiorum ſuorum factum confirmat, vt inquit ibidē gl. in verb. à minore. Hoc ipſum adiuuo per tex. in l. magis puto. §. ſi fundus, verſicul. ſed ſi pater ſtipulanti, ff. de reb. eorū, vbi pupillus rem à patre alteri ſtipulanti iam promiſſam tradere poteſt abſque tutoris auctoritate, quia in hoc caſu ille non alienat, ſed alienatū iam à patre tradit, vt declarat Iaſ. in l. 1. §. fuit quæſitum, 1. colum. ff. ad Trebe.

2 Alij dicunt + textū in d. c. 1. ideo procedere, quia de nouo nil datur, ſed datū cōfirmatur. At vero in caſu præſenti dicūt magis naturā emphyteuſeos mutari, quā factū prædeceſſorum confirmari: quandoquidem de emphyteuſi ad tertiam perſonam conceſſa, ad perpetuitatem illius prorogatio fiat. Vnde cum eo modo ſit hæc grādis mutatio rei, eadem ſolemnitas interuenire debet, quæ à principio exigebatur, arg. tex. in l. hæredes palam, §. 1. ff. de teſta. Et quia prædicta ſolemnitas ſub haſta vendendi, ſi non interueniſſet in ſecunda conceſsione, poſſet fraus fieri dictæ Ordinat. & l. 3. C. de loca. præd. ciui. cum + de conceſsione ad tempus in perpetuum poſtea concedi poſſet pro eadē vel parua penſione, diuerſitas enim penſionis ſolet in vno quoque iſtorum caſuum cōſtitui, quam fraudem lex non patitur, l. hoc modo, ff. de condi. & de monſt. & l. contra, ff. de legi. 3

In hac ſpecie medium electum fuit ſenatoribus, vt ſcilicet prima conceſsione durante Reus poſsideret in tertia perſona, qua finita ius ſuum illæſum maneret ſucceſſori prætenſo ex ſecundo cōtractu. Mihi placuit eā opinio, quæ in renouatione emphyteuſeos non requirat eadem ſolemnitatem quę à principio interuenit. Et hæc eſt in effectu intentio Abb. in c. vt ſuper, de reb. Eccleſ. non alien. num. 11. Et ſatis eā probatur ex iuribus ſupra relatis.

ADDITIO.

VIde quæ dixi ad deciſ. 24. vbi cum Caldas, & alijs tenui contra Autorem in præſenti.

DECISIO *CLXII.*

Quando marito reſtitutio cōpetat ex capite præiudicij illati vxori minori 25. annorum, in contractu ab ipſo marito geſto.

SVMMARIA.

1 *Contractus fideiuſsionis à marito celebratus quando vxorem lædat.*
2 *Minor reſtitutionem pretendo, vt obtinere poſsit, allegare debet, ſibi ipſi illatum eſſe damnum.*
3 *Maritus fideiubens ſine conſenſu vxoris, an reſtituti poſsit aduerſus fideiuſsionem ex capite minoris ætatis ipſius vxoris.*
4 *Declaratur lex Regia li. 3. ti. 87. §. empero.*
5 *Fideiuſsio de per ſe ſolum ſin alia probatione læſionis læſum fideiuſſorem eſſe demonſtrat.*

QVæſtio fuit, & minium controuerſa in ſenatu, vtrum maritus cōtrahens ſine vxoris eius minoris 25. annorum conſenſu, eo caſu quo ille ſolus potuit contrahere, puta fideiubendo pro aliquo (nam ſola pars ſuorum bonorum, & non vxoris obligata remanet per Ord. lib. 3. tit. 13.) poſsit contra contractum iſtum reſtitutionem petere, & reſtitui ex capite minoris ætatis vxoris, an vero reſtutio deneganda ſit, quia vxor in ipſo contractu non interuenerit? Et præſuppoſito pro conſtante iure Regni inter coniuges bona cōmunica-

municari:iudex in cauſa Ioãnis Valaſci mercatoris tutoris filiorum Garciæ de Guzmã, contra Dominicum Dabreu anno 1567. ſententiam protulit contra maritum, quem iudicat non poſſe ex capite vxoris minoris reſtitutionem petere: cum nulla † ex hoc cõ
1 tractu læſio mulieri inferatur. Hanc ſenatores duo inferioris curiæ ſequuti ſunt ſententiam, quia regulariter minori non ſuccuritur, niſi in id, quod cum eo geſtũ eſt, l. 1. & l. ait prætor, ff. de mino. & in l. 3. §. parui, ff. de peculio. Et ſi in caſu iſto vxori auxilium concederetur, concurrerent duo ſpecialia, ſcilicet quod auxilium pręſtaretur mulieri vxoratæ & pro maiori habitę, & in caſu, in quo ipſa non contraxit, non enim perſonæ in cõtractu non interuenientis conſideratio habenda eſt, l. ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verborum obliga. adeo enim ſolitus perſona contrahens attenditur, vt libellus † in
2 quo minor reſtitui ſe petit, cõtinere debeat ſe læſum ſui facilitate, vel dolo aduerſarij: ſicque non videtur, vt ſufficiat allegare læſionem, niſi dicat, ſibi illatam eſſe, ex Bald. in l. non videtur, Cod. de in integrum reſtit. & per Matth. de Afflict. in conſti. Neapo. ti. de reſtitutione minorum, num. 5. vbi dicit, ſi minor per factum procuratoris ſui læditur, non reſtituitur aduerſus contrahẽtem, quia cum eo non contraxit, ſed contra procuratorem, niſi quando procurator non eſſet ſoluendo, l. cum mandato, ff. de mino. Et ex hoc dicebat ſenator quidam, regiam conſtitutionem, libro 3. ti. 87. §. 3. vindicare ſibi locum in contractibus, in quibus ipſa mulier interuenit inſimul cum marito, vel quando maritus eſt abſens in longinquo, vel quando furioſus eſſet, vel in ſimilibus, de quibus per Tiraquellum de legibus connubia. gloſſ. 6. numero 5.

Ex his & alijs, quæ iudicio meo parum vrgent, ſententia iudicis confirmatur per ſenatores inferioris ſenatus. Deuoluto nego-
3 tio ad ſuperiorem ſenatum, in † ea fuit opinione vnus ex noſtris collegis, vt durante matrimonio, executio fieri non poſſet contra maritum, quia ex hoc inferretur vxori pręiudicium in fructibus prædij obligati, quos lex Regia communes vxori & marito facit; ſed finito matrimonio non poſſet maritus ſe iuuare ex capite minoris ætatis vxoris.

Alius ſentẽtiam prædictam confirmabat, ſed quod ſoluto matrimonio mulier aut eius hæres regreſſum haberet ad illam partem fructuum medietatis mariti, quæ ipſi vxori competeret, niſi executio facta fuiſſet in marito.

Alius in ſententiæ reuocationem iuit, dicendo contractum nullum, quod contineret hypothecam bonorum, & ſic alienationem, & ideo fieri non poterat de bonis minorum etiam matrimonio copulatorum ſine iudicis decreto per Ordina. libro 1. titu. 67. §. *& auendo o menor*, & l. pen. C. de his qui ven. ætatis impetra.

Ego hanc opinionem ſum ſequutus in ea parte, qua prædictus collega contractum annullat continentem hypothecam immobilium a minore conſtitutam, per Ordina. in dict. titulo. 67. §. *& auendo*, ſed in ea parte, qua contractus fideiuſsionem continet dixi R. marito ſuccurrendum eſſe ex capite reſtitutionis vxori competentis, per † Or 4
dina. ſupra relatam lib. 3. tit. 87. §. empero, quam memini me in alio proceſſu ſic intellexiſſe, & ſecundum iſtum intellectum ſententia dictata fuit.

Neque obſtat principalis obiectio Ordinationis libro 4. titul. 13. per quam nullum præiudicium ex hac fideiuſſione mulieri inferri videtur, quia non minimũm incommodum, ſed & maxima læſio illi inferretur in medietate fructuum bonorum mariti. Et ideo Ordina. illa libro 4. titul. 13. ſolum loqui intelligenda eſt in vxore, & marito maioribus 25. annorum. At vero Ordinatio altera libro 3. titu. 87. in minore loquitur, qui cum ſpectet incommodum pati, reſtitui poteſt, arg. l. cum mandato, ff. de mino. verſ. ſed ſi ex euentu.

Neque obſtat limitatio eorum, quo volunt Ordina. d. titu. 87. ſolum intelligi debere in contractibus inſimul ab vxore, & marito factis, quia lex illa generaliter loquitur non diſtinguendo, an ambo vel alter eorum contraxerit: Ideo, &c. argumen. l. non diſtinguemus, ff. de arbi. l. de pretio, ff. de public. Item ſi ſola affectionis cauſa eſt potens ad reſtitutionem concedendam, l. ſi in emptione, ff. de mino. quomodo in præiudicio multo maiori cauſato ex hoc mariti contractu reſtitutio illi denegabitur?

Prima aunt opinio ſtare non poteſt, quia reſtitutio vxoris, quæ illi competebat ratione præiudicij, tranſit ad hæredes, l. non ſolũ, §. fin. ff. de in integrum reſtitut. ſi illa igitur elidit contractum ope reſtitutionis, quia læſa eſt in fructibus medietatis mariti, cõtractus reciſus ſemel non debet reuiuiſcere ſoluto matrimonio, eo quod ceſſat pręiudiciũ nam actio ſemel extincta non reuiuiſcit, l. quę res, §. aream, ff. de ſolutio. Neque ſecunda opinio ſuſtineri poteſt, vt ſcil. mors mariti ſpectetur, quia melius eſt in tẽpore occurrere-

tere, quã poſt vulneratam cauſam remediũ quærere, l. ſi. C. in quib. cau. in integ. reſti. Et certe ferendum non eſt in regno (in quo iure illius omnia bona ſunt communia inter coniuges, lib. 4. tit. 7. & in quo maritus ſolus poteſt ſine vxore cõtrahere ſuper mobilibus, non tamen donando, vt lib. 4. tit. 6. §. fin.) vt contractus fideiuſsionis non videa-
5 tur etiam geſtus cum vxore, fideiuſsio ✝ autem de per ſe ſolum ſine alia probatione læſionis læſionẽ inducit per l. ait prætor, §. nõ ſolũ, ff. de mino. l. ſi Titius, & Seia. verſi. 1. ff. de fideiuſſo. l. 1. C. eod. ẽt ſi fideiubeat pro patre ſuo, l. 1. C. de filio fam. minor. ẽt ſi fideiuſsio ſit à iudice approbata, vt d. l. ait prętor, tradit Rebuf. de reſtitutionibus, gl. 3. num. 9.

Et quanquam ſecumdum hanc meam opinionem multoties ſit iudicatum in ſenatu: præualuit tamen in cauſa prædicta ſentẽtia eorum, qui negant reſtitutionem marito cõpetere ex cap. læſionis vxoris non contrahentis inſimul cum marito: pendet tamen ad huc cauſa iſta in inſtantia ſupplicationis. Memini etiam in cauſa Andreæ Baſtã, contra Antonium Roinz, idem iudicatum fuiſſe, multis tamen cõtra dicentibus propter deliberationem olim à ſenatu decretam in cauſa Roderici Priuado & Antonij Azẽuedo, quæ contrarium ſtatuerat.

ADDITIO.

Deciſio hæc continet vnam ſingularem concluſionem Antonij de Gãma, licèt cõtra eã fuerit iudicatum, ſcilicet quòd vxor minor reſtituitur, contra fideiuſsionẽ à marito factam pro ſua medietate bonorũ communium, quia vxor ex hac deciſione nõ tenetur ſoluere medietatẽ debiti cõtracti ex fideiuſsione, vt videbis per Matienz. in l. 7. titulo. 3. lib. 5. recopilat. glo. 1. n. 1. & 2. in l. 3 glo. 7. num. 3. tit. 9. lib. 5. recopilat. & ibi Azeuçd. Aiora de partitio. 1. parte, cap. 8. num. 11. Ioan. Garcia de acquæſtibus nu. 149. Gutierrez lib. 2. practicarũ, quæſtione. 124. & de reſtitutione aduerſus fideiuſsionem, de qua hic, latè Sfortia de reſtitutio. 2. parte, quæſtione. 54 per totam, & de reſtitutione aduerſus factum tertij eum quæſtione. 69. & quæſtione. 61. Sed ſi maritus ex ſuis bonis ſoluere poteſt, non videtur vera talis deciſio, nec rationem habet, cum nihil cum minore geſtum ſit, nec per ſe ex cõtractu læſa ſit. Si verò nõ poteſt, poteſt ipſa ſe opponere pro ſuo intereſſe, & ipſo iure tuta erit. Vnde nunquam vide talem concluſionem practicari, & meritò contra eam iudicatum eſt.

DECISIO CLXIII.

Donatio cauſa dotis facta, an reuocetur prætextu ingratitudinis, quando executio illius in tempus mortis confertur.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa dotis non reuocatur prætextu ingratitudinis, etiam ſi executio illius in tempus mortis conferatur, & num. 3.*

2 *Donatio ſtatim valida, cuius effectus in tẽpus mortis confertur, non dicitur cauſa mortis ſed inter viuos facta.*

3 *Donatio ob cauſam non ſolet reuocari propter ingratitudinem, neque indiget inſinuatione.*

Antonius Dabreu Henrici Dabreu filius, & eius primæ vxoris, à patre & nouerca ✝ dotatur, vxorem du- 1
cens conſobrinam nouercæ ſuæ Pater nam; ædes quaſdam nomine dotis filio promiſit. Nouerca vero duas ſui patrimonij partes conſobrinæ in dotem dedit per hæc verba, *& por quanto ella nano tinha ſi ho nem herdeiro outro algum deſcendente nem aſcendente que ſua facẽda ouueſſe ae h redar, ella facia, como de feito logo fez pura & irreuogauel doa cano pera ſempre das duas partes da ſua facenda toda por onde quer que foſſe auida & achada por ſeu falecimento, em dote de caſamẽto aa dita Antonia de Valadares ſua ſobrinha, e ſanuo como o dito Antonio Dabreu filho Danrique Dabreu ſeu marido.* Poſtea nouercalibus perſuaſionibus pater inductus ſimul cum vxore cõtra Antoniũ agit ad annullandum prædictum contractum, tũ ex ingratitudine in donatores cõmiſſa per Antonium & vxorem, tum ex eo, quod illa donatio tanquam de hæreditate viuentis facta eſſet. Sententia nihilominus pro Antonio fertur, tam in prima inſtantia, quam in ſenatu noſtro, quia materia illa de contractu ſuper hęreditate viuentis, de qua in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. cũ alijs & Ordina. lib. 4. tit. 44. §. pen. penitus erat impertinens.

Nam in caſu prædicto ✝ donatio fuit fa- 2
cta pure & inter viuos irreuocabilis ob cauſam dotis, & non fuit facta promiſsio de aliquo inſtituendo, & ſolum effectus prædictæ donationis ſtatim valide collatus fuit in tẽpus mortis, vt in l. nam & ſi cũ moriar, vbi Bar. & Iaſ. ff. de condi. indebi. l. non omnis, in prin. vbi notat. Iaſ. ff. ſi cer. peta. l. vna, C. rt actio. ab hæredi. &c. Alex. in l. quæ dotis

2. col.

Digitized by Google

2. colum. ff. ſoluto matrimon. & conſ. 13. volum. 1. nec reputatur donatio cauſa mortis, licet mentio mortis fiat, cum facta ſit in executione donationis. ſolum enim differtur executioni tempus mortis, pro quo facit leg. mulier, §. fin. ff. ad Trebel. l. ſi quis argentum §. ſed ſi quis vniuerſitatis, C. de dona. & l. hęreditatum, ff. de bon. auctori. iu. poſ. Concluſum etiam fuit, vt quamuis probarentur cauſæ ingratitudinis, non tamen ✝ illæ ſufficerēt ad reuocationē prędictę donationis quia in donatione ob cauſam, ingratitudo nō eſt efficax ad reuocationem, l. ſi pater, §. 1. ff. de dona. Ludou. Roman. conſ. 298. Alexan. conſi. 216. colum. 1. volum. 2. Et hæc donatio nō indiget inſinuatione, glo. & DD. in l. Aquilius Regulus, ff. de dona. Bald. in l. illud, C. de ſacroſanctis eccleſ. Ang. conſ. 169. Et idē in donatione ob cauſam dotis facit, l. ſi donaturus, ff. de condi. ob cau. quæ etiam prætextu ingratitudinis non reuocatur, l. ſi pater pro filia, ff. de colla. do. glo. in l. fin. in verbo, inueniatur, C. de reuo. dona. Alexan. cōſi. 39. libro 4. Bald. in l. fin. C. de dona. promiſ. colum. 3. num. 11. prout diligenter aduertit egregius ſenator olim collega noſter nunc Regij Palatij meritiſsimus expeditor Gaſpar de Figueiredo, anno 1558. 4. die Nouembris in proceſſu Antonij Dabreu contra Henricum Dabreu, oppidi de Serpa.

ADDITIO.

Deciſio hæc tractat de donatione ob cauſam datis, an reuocetur prætextu ingratitudinis, & an collata poſt mortem cū clauſula non reuocandi, ſit donatio inter viuos. De primo vide Tiraquel. & infinitos alios Autores allegatos a Ioanne Garciam regul. 151. nume. 3. & de ſecundo allegatos ab eo regula 96. in fine, & de ſecundo vide Viui. deciſ. 257. & de primo Azeued. in l. 3. glo. 1. & a num. 23. & l. 16. a num. 6. titu. 10. libro 5. reco. Matien. in l. 15. gl. 2. & 6. & gl. 12. & l. 7. glo. 5. d. titu. & de ſecundo vide eūdem Matien. l. 7. gloſ. 1. per totam, in dicto titulo, qui latē loquitur, & materiā tractat Menoch. conſ. 60. nume. 38. libro 1. & infinitos allegat Ioan. Botta conſ. 13. num. 22. & 23. & 4. & de primo quaſi ad propoſitum vide infinitos allegatos a Turreto conſ. 46. a num. 9. libro 1. & conſ. 97. Eugen. Peruſi. cōſil. 7. nu. 9. de ſecundo Menoch. de præſumptio. libro 6. præſump. 10. & de primo Menochi. conſ. 493. n. 93. libro 5. & 496. n. 117. eo. libro, & 155. num. 6. libro 2. Cephal. conſilio 466. libro 4. & de primo in terminis ingratitudinis vide Pinel. in l. 3. num. 62. illatio. 12. 14. & 16. C. de bonis maternis, & cum Palatios, Ferreto, Xuarez, Viuio, & alijs, vide Burſa um conſ. 31. anu. 4. lib. 1. & vide Tauritas in l. 17. Tauri. Communiter concluditur, quòd talis eſt inter viuos, & non poteſt reuocari ob ingratitudinem.

DECISIO *CLXIIII.*

An conferri debeat quantitas promiſſa annuatim filio ad onera matrimonij ſuſtentanda, & iam in vita patris filio ſoluta.

SVMMARIA.

1 *Donata omnia conferenda eſſe ex generalis iuris regula conſtat.*

2 *Declaratio voluntatis teſtatoris vel cōtrahentium multum operatur in collatione facienda quādo lex contrariū non ſtatuerit.*

3 *Datum filio ad alimenta, conſumptum iam in vita donantis, an conferri debeat.*

4 *Filius non confert æſtimationem fructuum bonorum aduentitiorum, quos illi pater donauerat.*

Dixeram in deciſione incipiēte, dominus Ioānes Lobo, deciſum fuiſſe in ſenatu, centum à patre annuatim data filio, vxorem ducenti, ad onera matrimonij ſuſtentanda, non eſſe conferenda fratribus. Nunc iterum eandem cōcluſionem tenendam eſſe dico ex aliquibus rationibus à ſenatoribus doctiſsimis Didaco Barradas, & Lupo de Corda aſsignatis in cauſa D. Eduardi Dalmeida, contra Rodericum Mendez de Vaſconcelos anno 1540. in qua facti ſpecies ſic ſe habuit. Anno 1514 in oppido Almeirim Ioānes Rodericus de Vaſcōcelos filio Roderico matrimoniū contrahēti cū D. Magarita Dalacoua filia Antonij Carneiro (qui erat à ſecretis Regis inuictiſsimi Emanuelis) & Beatricis Delcacoua eius vxoris, dotis nominē promiſsit 30000. ducatorum aureorum, quos *dobras* vulgus appellat: ac hiſq; promiſsis pro tertia parte huius ſummę, & (vt aiunt) *em nome de camera cerrada mil dobras.* Et pater Ioannes filio centū promiſit annuatim ſoluēda, tā ex redditibus bonorū coronæ Regiæ, quæ ille poſſidebat, quam ex bonis maioratus patrimonialis: hæc autem dabat, vt ſcriptura dicit, *pera ſua matenca, & pera aiuda do ſuſtentamento do matrimonio.* Dubitatu fuit, an D. Eduardus Dalmeida affinis & cohæres iuſte peteret collationi inferrendam eſſe ſummā, quam Rodericus habuit in vita patris?

Patris D. Eduardi deſcendebat collega doctiſsi-

doctiſsimus Simon Gonſaluez Cardoſo o-
lim in hoc ſupremo Senatu aduocatus, quia
1 ſicut ✝ dos, ita & donatio propter nuptias
confertur, l. quoniam nouella, C. de inoffici.
teſta. l. vt liberis, l. illam, C. de colla. & Ordi
na. lib. 4. tit. 77. §. *& ſe o filho ou filha*, regulã
generalem conſtituit in omnib. donatis a pa
tre filio in d. §. *& falecendo ſomente*, faciunt
nut. in l. filium quem habentem, C. famil. er
ciſc. & in l. 2. C. de inoffic. donat. multa tãdẽ
allegata fuere per ipſum, contra quem ſen-
tentia fertur, quia conuentum fuerat expreſ
ſe in d. ſcriptura, vt illa centum ad ſuſtenta-
tionem expenſarum in matrimonio facta-
rum ad collationem non veniſſent. Igitur id
obſeruari oportebat, vt probat tex. in authẽ
ti. ex teſtamento, C. de collat. vbi declarant
Bald. Alex. & Iaſ.

Confirmatem iſtam conſiderationem, quã
uis obijciatur, quod teſtator non poteſt fa-
cere, quin leges in ſuo teſtamento habeant
vigorem, leg. nemo poteſt, ff. de legatis pri-
mo, quia non reperitur lex, quæ in hoc caſu
exprimat iſtam annuam promiſsionem ad
ſuſtentationem onerum matrimonij factam
conferendam vel non conferẽdam eſſe. Quo
caſu ✝ multum operari declaratio volunta
tis contrahentium, vel, vt late ſcripſi in cau
ſa Chriſtophori de Moura, contra Andream
Pinz, in menſe Martij 1572. vbi pater expreſ
ſerat donationem quandam in collationem
venire, licet de iure dubitaretur, an confe-
renda eſſet. Faciat etiam, ✝ quia pro a-
limentis datum, & conſumptum in vita
donantis non eſt conferendum, argu-
ment. notatorum per Bald. in leg. filiæ cu-
ius, 5. column. verſicul. dic aut loquimur in
veſtib. quotidianis, C. famil. erciſcund. vbi
dicit, veſtes quotidianas datas nurui a ſoce
ro non eſſe conferendas, nec alia neceſſaria
ad vſum quotidianũ. Et merito, eo quod iſtã
ſunt pars alimentorum, quæ in victu & veſti
tu conſiſtunt, vt l. legatis, ff. de alimen. lega.
doctrinam Baldi ſequitur Paul. de Caſt. cõ-
ſilio 242. incipit videtur dicendum. Condu
cit, & huic concluſioni, l. ex annuo, ff. de do-
nat. inter vir. & vxor. Nam ſicut ibi vxori da
tũ annuatim ad vſũ quotidianũ donatio nõ
dicitur, ita & datũ ob cauſã alimẽtorũ filio
donatio dici nõ debet, & per conſequẽs nõ
eſt conferẽdũ, faciunt notata per Bart. in l.
penult. in §. ſeruus, ff. ſolut. mat. & per Ale-
xand. in 5. vol. conſ. 42. Cum itaque Ioannes
Rodericus de Vaſconcelos filium Roderi-
cum alimentare teneretur, etiam ſi vxoratus
eſſet, quoniam ſecundum dignitatẽ perſona
rum aliunde ſufficientia non haberet alimẽ
ta, vt probatur in l. ſi quis a liberis, in §. 1. ff.
de lib. agno. nõ tenebitur hæc data ad alimẽ
ta cõferre, arg. d. l. ex annuo. Et ſecundũ iſtã
opinionẽ iudicatũ fuit olim per Rodericũ
Gomez Pigneiro, poſtea Epiſcopũ Portuen
ſem meretiſsimum, & Antonium de Liã in
cauſa Fernandi Maſcaregnas.

Alia etiã cõſideratio fieri poteſt. Filius ✝
nõ obligatur cõferre fructus bonorũ aduẽti
tiorũ, quos illi pater donauerat tex. eſt in §. 4
ſin autẽ, C. de bon. quæ lib. Iaſ. in auth. ex te-
ſtamento, 1. colu. C. de colla. Ita dicendũ eſt
in his cẽtũ, quæ annuatim ſunt ſoluta ex red
ditibus bonorũ filij quandoquidẽ ex bonis
ſubiectis reſtitutioni prouenĩũt, quæ quodã
modo ſũt filij. Filius nãq; horũ bonorũ ſine
apprehẽſione poſſeſsionis dominus eſt, vt per
Bal. in l. cũ antiquioribus, 6. col. verſi. 10. ſic
per tx. in c. 1. de feu. cog. Et dicit ibi Bal. q̃d
etiã viuo patre nõ deficit filio ius, ſed admĩ
niſtratio iuris. Et facit l. patrẽ, ff. de his quæ
in frau. vbi qui filio ante mortem reſtituit fi
deicõmiſſum, non videtur fraudem commiſ
ſiſſe de quo latè & doctiſsimè traditur per
Ludouic. de Molina in lib. de primogen. Hiſ
paniæ, libro 3. cap. 12. ſuper declaratione l.
45, Tauri.

Hæc tamen intelligerem, dũmodo ex te-
nore ſcripturæ conſtet hoc donatum fuiſſe
ad alimenta vel ad ſupportanda onera ma-
trimonij, quod idem eſt. Alias enim iudica-
retur talis donatio, ſicut quælibet alia quæ
confertur, vt iudicatum eſt in proceſſu D.
Franciſci Rolim per eximium virum præ-
ceptorem meum in Conimbricenſi Acade-
mia anno 1536. Gonſalum Valaſcũ, & alios
Senatores.

ADDITIO.

Nota hanc deciſionem, quæ concordat
cum deciſione 140. numero 3. & melius
hic quam ibi Autor declarat ſuam men
tem, vide quæ ibi addidi, quia conueniunt
his quæ hic Autor late declarat.

DECISIO CLXV.

De reuocatione cõfeſsionis facta cum iuramento.

SVMMARIA.

1 *Confeſsio ſemel facta, an reuocetur per con trariam aſſertionem iuratam.*
2 *Probatio nulla quæ melior ſit confeſsione qualiter intelligatur.*
3 *Iuramentum validat, quæ inualidanda e- rant.*

NObilis quidam vir, cuius nomen ſilentio præter eundem duxi, per inſtrumentum publicum cōfeſſus eſt, ſe de bonis maternis filijs cōpetentibus ſubtraxiſſe & ocultaſſe 6000. ducatorum aureorū. Poſtea in teſtamento iudice & teſtibus præſentibus iurauit, illud cōfeſſum fuiſſe ſimulate timore perterritum, quod quidam alius vir nobilis Regi inuictiſſimo querelā contra illum propoſuiſſet qua probata amiſsione bonorū, vel alia grauiſsima pęna mulctaretur. Illoque mortuo filia Do. Margarita inſimul cum marito actionē contra alios cohęredes proponit in illa confeſsione fundatam. Iudex ſententiam pro-
1 tulit ✝ pro cohæredibus, quam ſequuti ſunt Senatores noſtri Ioannes de Afonſeca, Antonius de Macedo, & Simon Glz Cardoſo fundamento notatorum in l. ſi quis ingraui, §. ſi quis moriens, ff. ad Syllan. & l. cum quid deſcendens, §. codicillis, ff. de legatis 3. Bartol. in l. Lucius, §. ſi quis, ff. de legatis 2. & in l. non ſolum, §. liberationis, ff. de lib. legat. Neque facta fuit prædicta confeſsio in articulo mortis, vt alias fidem haberet, argument. cap. quanquam, de vſu. lib. 6. & Feli. in capit. ſi cautio, colum. 4. de fid. inſtr. Neque conſtabat dictam confeſsionem acceptatā fuiſſe per partes, nec tabellionis ſtipulatio interuenerat, ideo valere non debuit, l. cer-
2 tum, §. ſi quis abſente, ff. de conſ. Et ✝ quanquam nulla ſit melior probatio quàm confeſsionis, l. final. C. de fideiuſ. l. cum te, C. de tranſactio. hoc verum eſt ſi fiat ſeruatis ſeruandis. Maximè quòd iuramento interpoſito affirmauit poſtea, illam confeſsionem ſimulatam fuiſſe, & hęredes neceſſe habent iuramento teſtatoris ſtare, authen. quod obti-
3 net, C. de probat. iuramētū ✝ enim validat inualidanda, vt inquit Bald. in l. 1. C. de commodo. Iaſon. in l. ſancimus, C. de teſta. Vlterius etiam in cauſa prædicta probabatur ſimulatio per plures teſtes, & ideo actum ſimulatū nullius fore momenti dicendū eſt, per tex. in l. emptor, ff. de aqua plu. arcen. & l. nuda, ff. de contra. empt. adeo quod etiam iuramento firmatus nullius roboris ſit, per gl. in l. emptione, C. plus vale. quod agi.

ADDITIO.

DE Confeſsione facta in teſtamento, & in articulo mortis, & in abſentia partis, quam fidem faciat, vide latiſsimè per Maſcard. de probatio. 1. par. concl. 349. & 350. & 359. vbi latè de confeſcione facta in teſtamento, & iurata, & acceptata, & Hippol. Rimin. ſint. conſ. 31. a nu. 34. & 4. & 23. a nu. 302. & 78. a nu. 44. & 45. a num. 19. lib. 1. & eund. conſ. 103. a nu. 28. libr. 1. Fabium Turretum conſ. 32. num. 18. & 23. nume. 26. & 86. num. 47. & 67. num. 27. & 85. a num. 2. & 59. numero 3. lib. 1. Burſa. conſ. 32. a num. 30. & 119. a num. 18. & 32. a nume. 43. & 34. numero 23. & 118. numero 3. & 88. num. 12 lib. 1. Menoch. conſ. 459. a nume. 25. & 476. num. 10. & 409. num. 65 & 476. num. 5. li. 5. Anton. Theſau. deciſ. Pedem. 109. Viui. deciſ. 191. a nu. 1. & 296. nu. 5. & 23. a nu. 2. & 384. a nu. 1. Eugen. Peruſin. conſ. 97. a nu. 10. libr. 1. ex quibus videbis, quàm vim habeat confeſsio facta per inſtrumentum à parte acceptata, & facta in abſentia partis, & iurata, & ſimulata, & quando vna reuocetur per aliam in præiudicium tertij, & reperies bene iudicatum in præſenti deciſione.

DECISIO CLXVI.

De validitate donationis omnium bonorum cum reſeruatione vſusfructus.

SVMMARIA.

1 *Contractus regulatur ſeruandum materiā ſuper qua celebratur.*

2 *Donatio omnium bonorum ea ratione inualidatur, quia per eam tolleretur teſtandi facultas.*

3 *Donatio facta cū reſeruatione vſuſfructus ſtatim transfert poſſeſsionem rerum donatarum in donatarium.*

4 *Donatio, quam quis facit de re aliqua reſeruato ſibi vſuſfructu vſque ad tēpus mortis, facta dicitur inter viuos.*

5 *Donatio omnium bonorū reſeruato ſibi vſufructu valida eſt, & ratio aſsignatur.*

HAeredes inſtitutę Catharina, & Philippa Pigneira, contra Didacum de Zurara agunt petitione hæreditatis. Reus ſe defendit donatione quadā omniū bonorū, quā illi defunctus fecerat dum viueret. Replicatur ab Actricibus, donationem prędictam eſſe ob cauſam mortis factam, vt innuere videtur ſcriptura donationis, ibi, *que os faz herdeiros de toda ſua fazenda.* Nec obſtat quòd notarius eā donationem appellat inter viuos: ille enim ſubſtantiam contractus mutare ſeu alterare non poteſt, & regulatur ✝ cōtractus ex materia ſuper qua celebratur, leg. inſulam, ff. de præſ. verbis, Alexā. in leg. 1. §. ſi quis ita, penultim. colum. ff. de verb. obliga & in l. licet C. de pact. Abb. in c. conſtitutus, n. 23. de religio. domi. Item ✝ donatio illa omniū bonorum reprobatur, cum tollat liberam teſtandi facultatem, l. ſi libertus, §. penul. ff. de iure

iure patronat. Bartol. & Doctores in leg. ſtipula: io hoc modo concepta, ff. de verborū obligatio. Item dicebatur eam non eſſe inſinuatam.

Quibus tamen non obſtantibus pro donatario ſententia fertur a iudice, quam Senatores in ſenatu noſtro approbarunt, quia + donatio prædicta facta fuerat cum reſeruatione vſusfructus, per quod ſtatim translata fuit poſſeſsio, per leg. quiſquis, Cod. de donationi. per Decium conſilio 30. numero 3. Iaſon. conſilio 211. in 3. colum. verſi. vero ſimiliter, 2. volumine, Curti. Iunior conſ. 25 volu. 1. Et aduertendum eſt in tali donatione cum reſeruatione vſusfructus non requiri inſinuationem, vt dicit Alexand. conſ. 12 colum. 2. volum. 1. Item quia de iure + donatio dicitur inter viuos illa, quam quis facit de fundo, reſeruato ſibi vſufructu vſque in tempus vitæ ſuæ, vt per Specu. titu. de inſtr. editio. & ibi Bal. vltima col. in add. Alexand. in l. quę dotis 6. col. a ff. ſol. mat. Affli. deciſ. 275. nu. 2. Non obſtat verbum, *herdeiros*, quia per illud non videtur facta mentio mortis ſecundum collegam doctiſsimū (cuius anima in pace quieſcat) Ludouicum Alphonſum, eo quod præceſſerat verbum, *irreuogauel pura, & entre viuos, &c.*

Item ſi donatio eſſet cauſa mortis, neceſſum erat quinque teſtibus præſentibus, vt ea fieret, per l. fi. C. de dona. cauſ. mor. Quod ſi pauciores ſint, etiam ſi dictum eſſet, Dono tibi vt poſt mortem habeas, adhuc non diceretur donatio cauſa mortis, Alex. in d. l. ſtipulatio hoc modo, f. col. ff. de verb. oblig.

Non obſtat + ablatio libere teſtandi facultatis, quia ſufficit reſeruatio vſusfructus, ex quo acquiri poteſt id, de quo teſtari poſsit, vt per Bartol. in dict. l. ſtipulatio hoc modo & ibi Iaſon. 7. colum. verſic. circa tertiam, Alexand. conſ. 25. in 5. volu. & eſt communis reſolutio Doctorum in d. l. ſtipulatio hoc modo. Hæc & alia pro donatione allegabantur in cauſa Petri Gometij de Tauerede, contra Didacum de Zurata, 20. die Aprilis anni 1558. Vlyſsipone. Et eſt communis opinio ſecundum Iulium Clarum lib. 4. ſententiarum, §. 19. ad finem, & aliorū, quos refert & ſequitur inſignis vir Ludouic. de Molina libro 2. de primogen. Hiſpan. ca. 10 numero 20. licet Paulus de Caſtro in d. leg. fin. Cod. de pact. numero 10. contradixerit ſuamme: opinionem in dict. leg. ſtipulatio hoc modo, numer. 3. quam nonnulli ſequuti ſunt. Sed ſecundum communem iudicauimus.

ADDITIO.

ADde notabilem deciſionem, quòd donatio omniū bonorum inter viuos cum reſeruatione ſolius vſusfructus valida eſt & quòd non requirit inſinuationem: vide Cagnol. poſt alios ſcribentes in l. fin. n. 246. C. de pactis, Hiero. Gabr. conſ. 139. n. 5. lib. 1. Anto. Theſaur. deciſ. 97. & deciſ. 199. per totam, Dueñ. reg. 116. Iul. Clar. lib. 4. ſententiar. §. donatio, q. 19. Couar. 2. p. rubr. de teſtamentis, a num. 4. Villalob. in antynom. & ibi Olan. lit. D. a nu. 14. Molin. de primoge. lib. 2. c. 10. a nu. 20. Mencha. de ſucceſ. creat. to. 1. §. 1. a nu. 32. Matien. & Azeu. in l. 8. tit. 10. lib. 5. reco. Cuuar. lib. 3. variarum, ca. 12. Cepha. conſ. 485. a nu. 133. lib. 4. & conſ. 44. n. 24. lib. 1. Rolan. conſ. 39. a nu. 1. lib. 1. Craue. conſ. 222. lib. 2. Viuiī opinio. 73. lib. 1. ſuarum communium, Xuar. in ſuis communib. verbo, donatio, a nu. 177. Ioan. Bottam conſi. 58. a nu. 36. Anto. Gabri. conſ. 141. a nu. 1. Burſa. conſ. 136. n. 11. lib. 2. Neuiz. conſ. 25. nu. 23. Rolan. conſ. 65. a nu. 7. lib. 1. Menoc. conſ. 496. a nu. 115. lib. 5. Soci. Iu. conſ. 145. nu. 20. lib. 1. & 127. nu. 22. lib. 3. Sfor. conſi. 93. a nu. 37. lib. 1. Communis reſolutio eſt, quòd donatio omnium bonorum, reſeruato vſufructu, valet iure cōmuni, iure verò noſtro regio non valet, niſi vltra reſeruationē vſusfructus reſeruetur aliqua quantitas, de qua donās teſtari poſsit, & hæc donatio ſimplex donatio eſt, & ideo requirit inſinuationem, quia donatio eſt inter viuos: quidquid Autor hic dicat; nā Alexan. & quos ipſe allegat, loquuntur in donatione remuneratoria aut in donatione ob cauſam, quando cauſa non excedit donationē, vel in modico excedit, vt declarat cū Tiraq. & alijs, Hip. Rimi. Iun. conſ. 9. a nu. 57. li. 1. Secus verò ſi excedat, vt per eundem Tiraq. in l ſi vnquā, verbo, donatione largitus, a n. 149. & ita Autor benè iudicauit ſecundùm ius commune, nō autem ſecundum ius noſtrum Regiū, quod ipſe ſeruare non tenebatur.

DECISIO CLXVII.

Vtrū filia teſtatoris plebei nata ex ancilla aliena, quæ mortis teſtatoris tēpore libera eſt, faciat deficere conditionē fideicommiſſo appoſitā, ſi filij teſtatoris nō extarent tēpore mortis ſubſtituti.

SVMMARIA.

1 *Natus in ſeruitute, prout ſpurius, patri nõ ſuccedit.*

2 *Spurij, nec bello fortes, nec ſtabiles dicũtur*

3 *Natus ex ancilla aliena, an differat à nato ex ancilla propria circa ſucceſsionem paternam.*

4 *Qualitas verbi* filij *collata in tempus mortis teſtatoris ſecundum illud tempus intelligenda eſt.*

5 *Declaratio l. ex libera, C. de ſuis & legiti. hære. & nu 8.*

6 *Filia nata ex ancilla aliena, an patri plebeio ſuccedat, ſicut ſi ex propria ancilla naſceretur.*

7 *Filius naturalis quando faciat conditionẽ deficere, ſi ſine liberis fideicommiſſariusmoriatur.*

8 *Argumẽtũ à cõtrario ſenſu nõ capitur à lege quando alia lex contrariũ diſpoſuiſſet.*

Fuit olim in cauſa Petri Aluarez tutoris Margaritæ, contra Antonium Fernandez, & Ioannẽ Cacella, quæſtio nimis controuerſa anno 1535. an filia in ſeruitute matris cõcepta ex ancilla nõ propria teſtatoris, ſed aliena, faceret conditionem deficere, ſub qua ipſe teſtator proximiores ſuos conſanguineos vocauit. Dubitandi ratio proponebatur eo, quod vocabatur filius aut filia, & appellatione filiorum ſolent legitimi venire tantũmodo, l. filius, ff. de ijs qui
1 ſunt ſui vel alie. iu. Et quia ✝ natus in ſeruitute non ſuccedit, prout etiã de ſpurio dicitur, l. Decurionũ filij, C. de penis, & l. ex libera, C. de ſuis & legi. hære. Et ſpurius non excludit ſubſtitutũ, vt in authen. ex cõplexu, C. de inceſt. nupti. quia filij non ſunt nominandi, vt inquit Bart. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 4. ff. ad Senatuſconſ. Treb. Et cõtra hos inuehit Barbat. conſ. 51. lib. 3. dicẽs
2 per tales ✝ ſpurios non fieri reſpublicas, & per hãc prolem effici populos degeneres & ignobiles, nec bello fortes eſſe, nec fide ſtabiles, nec a Deo amatos, nec hominibus honorabiles, per cap. ſi gens Angelorum 61 diſt. Et dicit Cacialup. in l. ſi quia illuſtris, in fin. col. 3. eos eſſe plantas infructuoſas, & in col. 26. dicit eos eſſe ab omni iure exoſos, neque illi vllum ius habent agnationis, aut cognationis, vt in l. hac parte, & l. ſpurius, ff. vnde cognati.

Item in cauſa prædicta coniecturam mentis teſtatoris conſiderabant aduocati, quia teſtator tempore teſtamenti vxorem habebat prægnantem, ideoque filium, aut filiam vocaſſe videbatur, non poſthumam, quam filiam appellari non potuit, neque filium ſimpliciter, ſed alternatiue filium aut filiam vocauit, argum. not. in l. ſi placet, ff. de lib. & poſthum. Hanc partem ipſi adiuuare conantur eo quod ſufficientes credunt probari, teſtatorem Didacum Nunez nobilem eſſe & equitem, ideo de tali filia ſenſiſſe non eſt credendum, ex Bart. & communi in d. §. ſi quis rogatus. Et ob id nihil obſtare dicebant legem Regiam, libro 4. titulo 71. poſt princip. quæ filios naturales admittit, cum loquatur in plebeio & ignobili homine. Item in §. 1. loquitur in ✝ nato ex ancilla aliena, inter quam & propriam longa in iure datur differentia circa ſobolem vnius cuiuſque, vt tenet Iacob. de Raue. & Ange. in l. inter liberas. ff. de adulter. & leg. filij, Cod. eo. Et ratio eſt ſecundum aduocatum quẽdam, quia coitus cum propria ancilla non eſt punibilis, vt in dict. leg. inter liberas, & l. ſerui, at cum ſerua aliena eſt punibilis, quod voluit Socin. conſ. 148. colum. 2. in 1. volumine, & ideo lex Regia loquitur in ſerua propria, nõ in aliena. Ijs rationibus moti ſenatores inferioris curiæ ſententiam pro ſubſtitutis tulerunt excluſa filia. 3

Supplicatum eſt Regi inuictiſsimo, vt proceſſus iterum iudicaretur. Et reſpondebatur prædictæ coniecturæ vxoris prægnantis, quod verba teſtatoris non ad tempus partus, ſed ad tempus mortis inſtituti ſunt relata, ideo ✝ illa qualitas filij, aut filiæ ſecundum illud mortis tempus intelligi debet, leg. Titius, ff. de teſtam. mili. & ibi Bar. & in l. ex facto, 2. oppoſi. & in l. centurio, numero 31. ff. de vulg. & pupi. Cum igitur tempore mortis teſtatoris alius filius non extaret præter iſtam filiam, igitur illa cæteris cõſanguineis præferenda eſt per tex. in d. §. ſi rogatus, 4. colum. verſi. ſeptimo fallit. Et ratio eſt, quia teſtator loquutus eſt per verbum naturale, ſcilicet *filho, ou filha*, argum. notat. per Angel. de Peruſi. in leg. 1. Cod. de accuſatio. Nimirum ſi appellatione filij veniat naturalis tantum vel ſpurius, per text. in l. fi. ff. de iure delib. cum not. per Alex. in d. §. ſi quis rogatus. 4

Neque ſupradicta conſideratio ſpurietatis quidquam contra iſtam filiam facit: nam illa patrem certum habebat ſcilicet teſtatorem, & ſpuria diceretur ſi incertum patrem haberet, vt dicit text. in leg. ſi qua illuſtris, in princip. Cod. ad Orfician. & §. vulgo quæſitos, inſtitu. de ſucceſsi. cog. Neque coitus cum ancilla aliena eſt de iure improbatus, ſed ſolum nuptiæ de iure ciuili improbantur, vt leg. cum ancillis Cod. de inceſt. nupt. facit l. in concubinatu, ff. de concubi. Non

obſtat

5 obſtat † l.ex libera, C.de ſuis & legi.hære. cuius verba ſunt: ex libera & ſeruo natus veluti ſpurius habetur. Ille enim tex.loquitur in filio ſerui, qui quod ad ius ciuile attinet, pro nihilo reputatur, l.quod attinet, ff.de regu.iu.neque caput habere dicitur, §.ſeruus, inſti.de capi.diminuti.nimirum ſi huius ſerui filij ſpurij dicantur, quaſi procreati a nullo reſpectu iuris ciuilis. At in caſu noſtro cum pater liber ſit, filius eius ex ancilla natus non eſt ſpurius, ideo ad ſucceſsionem admittitur, vt in d.l.ſi qua illuſtris, & in §.nouiſsime, inſti.ad Orfi.

Et quod magis ad ſpeciem conducit illud eſt, an lex Regia ſup.dicta, quæ expreſſe ad-
6 mittit † ſobolem naturalem ad ſucceſsionem bonorum patris plebeij, etiamſi naſcatur ex ancilla propria intelligatur etiam in ſobole nata ex ancilla aliena? Et iudicio meo idm dicendum puto in filia nata ex ancilla aliena, quòd in propria, quia omnia à lege requiſita in hac filia concurrunt. Naſcitur enim ex matre cum qua matrimonium contrahi poterat de iure cano.patet in cap. 1.& 2.de coniugio ſeruorum. Naſcitur item ex patre plebeio. Igitur, &c. Et ideo de iure regni ſuccedere poteſt etiam cum legitimis. Et in hac filia locus erit determinationi Bartoli per glo.ibi, in leg.hæredibus, §.1 ff.ad Trebellian.vbi inquit, quod ſi filij naturales habilitantur per ſtatutum, aut legẽ ad ſuccedendum patri, & ij facient deficere conditionem fideicommiſsi. Sequuntur eũ Alexand.Iaſon.& alij in dicto §.ſi quis rogatus, & in leg.Lucius, §. final.ff.de legatis 2.Abb.in cap.in præſentia, nu.21. qui rationem aſsignat. Facit & diſtinctio communis Bar.in d.§.ſi quis rogatus, vt ſi nõ appareat quos pater filios vocaſſet, ſi ille eſt in dignitate poſitus, non præſumitur de tali filia co-
7 gitaſſe. Si † vero plebeius eſt & ignobilis, tunc filius naturalis facit conditionem deficere. Et in ſpecie videtur tex.clarus in l.Lucius, §.fi.in final.verb.ff.de leg.2.& l.cum pater, §.volo, ff.eo.ad hoc, vt etiã filij in ſeruitute concepti, dummodo poſtea in libertatẽ perueniant, faciant deficere conditionem.

Nec obſtat dict.lex Regia, quæ loquitur in nato ex ancilla propria; quaſi ſentiens cõtrarium in natis ex ancilla aliena; hoc enim illa non exprimit: ideo nec nos dicere debemus, nam ſi id voluiſſet expreſsiſſet, arg.ca. ad audientiam, de decim. Neque ſumendũ
8 eſt argumentum a contrario ſenſu, † cum lex alia contrarium diſpoſuiſſet, vt inquit Baldus in leg.conuenticulam, 1.colu. C. de Epiſc.& cler. Contrarium namque diſponere videtur tex.in prin.inſti.de ſerui.cognæ per quem non ſemel, ſed pluries iudicaui cũ collegis, legem illam etiam intelligi debere in filijs ancillæ alienæ. Et iudicatum extitit, non eſſe neceſſarium concubinatum ancillæ propriæ vſque ad mortem domini durare, prout expreſſe dicebat l.fin. C.cõmu. de manumiſ. Et in cauſa prædicta firmauit Senator egregius Rodericus Monteiro, practicæ & theoricæ legũm regni peritiſsimus, millies iudicatum fuiſſe, legem Regiam etiã intelligi in natis ex ancilla aliena, quod dicebat a maioritate rationis probari, quia plus exoſum eſt, vt aliquis cum propria ancilla rem veneream habeat, quam cum aliena. Nec obſtat, l.ex libera, C.de ſuis & legi. hære. quia loquitur in nato ex ſerua ad honores adipiſcendos, in qua re ratio habenda eſt ad patris qualitatem. Non obſtat, non valere ſtatutum habilitans hos filios tanquã nutritiuum peccati, vt per Federi.de Senis conſ.268.cum quo tranſit Soc.libro 4.conſ. 95.nu.8. quia non eſt præſentis ſpeculationis id tractare, maximè, quod tale ſtatutum magis fauorabile eſt filijs ob cauſam alimentandi hos filios, argu.no.in c.cũ haberet, de eo qui dux.quã pollu.& late tradit Soc.li.2 conſ.161. Ex cuius dictis collegi poteſt, legẽ noſtrã nõ eſſe peccati nutritiuã, imo naturę fauorabilẽ. Hãc partẽ ſequuti ſunt idem Rodericus, Gõſalus Pigneiro Epiſcopus oppidi tunc temporis de Caſim in Africa, & Chriſtophorus de Faria, & multi alij qui ſẽtentiam ſenatus inferioris curiæ reuocarũt, ſcilicet Nonius Fernandez Maris, Chriſtophorus de Lucena, Mendus de Saa, D.Simõ a Chunha, Alphonſus Serranus, Philippus Antunez, Antonius de Mota.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis, quando filius naturalis excludat ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis, diximus latè lib. 1.quæſtionum, quæſt.12. & in additionibus ad deciſionem ſecundam Luſitaniæ, & tractat latè, ſubtiliter, & elegantiſsimè Menoch.de præſumptio.lib.4. præſumpion.78. Caldas de nominatione, quæſtione 20.& quæſtione 21.& in materia legis Regiæ, de qua hic per Autorem, idem Caldas quæſtione 12.a numero 57. melius Aluarus Valaſcus conſultatione 794.per totam: & quis dicatur filius naturalis, ponunt Anton. Gomez, Velazquez, & Tauriſtæ omnes in l.10. & 11.Tauri: melius per Matien. in l.9.gloſ. 2.titulo 8.libro 5.recopilation.vbi de nato ex ancilla & homine libero, & Cardinal.

Paleotus de nothis & ſpurijs, cap. 13. & ca.
26. & 27. vbi, & in pluribus capitulis præce-
dentibus, & ſequentibus plura ad rem accō
moda apponit, Tandem concluſi in locis ſu-
pradictis, quôd filij naturales ab inteſtato
ſuccedentes excludunt ſubſtitutum, quia ha
bentur vt legitimi, & quód naturalis eſt na-
tus ex ſerua & libero ſoluto, & ſic concludi
tur in hac deciſione, & bene.

DECISIO CLXVIII.

Conſenſus, qui à lege expreſſus requiritur, an inducatur ex longi temporis decurſu.

SVMMARIA.

1 *Conſenſus à lege requiſitus, qui inducitur per ſpatium 30. annorum non præſumptus, ſed expreſſus dicitur.*

2 *Bonorum poſſeſsionis acceptatio, quæ in actis redigi debet, præſumitur ſolemniter facta ex diuturnitate temporis.*

3 *Conſenſus introductus ex taciturnitate lō gi tēporis ſufficit ſecundum communem, etiam ſi à lege requiratur expreſſus conſenſus.*

IN Venditione bonorum immobilium
facta per maritum requirit lex Regia,
lib. 4. titu. 16. in prin. expreſſum con
ſenſum vxoris. Dubitari contingit, an
vxore per longum tempus ſciente venditio
nē eſſe factam, & tacente ſatisfactū ſit legi
Regiæ? Et pars negatiua videtur tenēda ex
dictis per Abb. cum ait, conſenſum requiſi-
tum per ſcripturam publicam expreſſum eſ
ſe oportere, non vero eum qui inducitur ex
diuturnitate temporis, in ca. ea noſcitur, de
his quæ fiunt à præla. ſine conſenſu, c. & per
Balbum de præſcript. 1. part. tertiæ partis,
q. 10. Corſe. in tracta. feudo. col. 2. Suares in
titul. *de las deudas*, §. ſed pone, folio 52. Pars
tamen affirmatiua ſuaderi poteſt, ex ca. per-
uenit, de emptio. & vendi. ſecundum cōmu-
nem intellectum, de quo per Palat. in rubri.
de dona. inter vir. & vxor. §. 17. col. 2. & Sua
1 res in titu. de arris, fol. 36. vbi dicit † con-
ſenſum mulieris (qui de iure poſt biennium
requiritur in alienatione fundi dotalis, iux
ta authen. ſiue a me, C. ad Velleia.) probari
ſpatio 30. annorum, & non induci per illud
tempus cōſenſum præſumptum, ſed expreſ
ſum, vt per Decium conſ. 409. nu. 3. Et corro
boratur hæc opinio ex dictis Bar. in l. qui in
alien. §. ſed ſi non adierit, ff. de acquir. hære.
Et hanc eſſe communem opinionem teſta-
tur Alexan. in l. 2. §. voluntatem, num. 3. ff. ſo
luto mat. Et quod fortius eſt ſecundū ipſum
ſufficit ſpatium 10. annorum, quia loquitur
per verbum longi temporis. Et ita dicebat
firmiter tenendum eſſe præceptor Conim-
bricenſis Gonſalus Vaz. Et ita iudicaui cū
collega eruditiſsimo Ioan. a Melo in proteſ
ſu Iſabellæ Lopez oppidi de Chaues contra
Ambroſium Frz, anno 1565. Non obſtante
dicta lege Regia, quæ ait, conſenſum iſtum
non probandum niſi per publicam ſcriptu-
tam. Nam ita videmus contractum emphy-
teuticum non probari, niſi per ſcripturam,
cap. 1. cum gl. de cenſi. & tamen ex diuturni
tate tēporis præſumimus interueniſſe ſcrip
turam iuxta glo. magnam, in fin. in l. 2. C. de
iure emphy. Facit quod † bonorum poſſeſ 2
ſionis acceptatio (quę in actis redigi debet,
vt per Doct. in l. fin. C. qui admitti) ex diu-
turnitate temporis præſumitur ſolemniter
facta, ſicque interueniſſe ſcripturam, ita Ioā.
Fab. in d. l. fin. allegat gl. ibidem, in verſi. ra-
tam. Neque obſtat, quod Alexan. ſibi contra
rius in conſ. 9. volu. 3. contrarium tenuerit;
quoniam magis ſtandum eſt eius dicto in le
ctura loci ſup. citati, prout dicebam ſereniſ
ſimo Regi Ioanni cum de ea re ſermo inci-
diſſet in quadam ardua cauſa Alex. namque
Baldum ſequutus in leg. ſi filius, ad fin. Cod.
de pet. hæredi. dixit † communem opinio 3
nem eſſe cum Bal. vt ſuffitiat conſenſus in-
troductus ex taciturnitate longi temporis,
quod etiam tenet Ancharr. conſ. 136. quem
refert & ſequitur Fel. in ca. ſicut, colum. 17.
verſi. de re iudica. Et vere Abba. in loco ſu-
pra citato non dicit contrarium, ſi recte cō-
ſiderentur eius verba.

ADDITIO.

De materia huius deciſionis dixi in addi
tone ad deciſionem 144. & citaui plures Au
tores, & locum vbi abunde de materia egi.

DECISIO CLXIX.

De accuſato ob crimen adulterij cum ea, quæ non putabatur coniugata.

SVMMARIVM.

1 *Adulterium commiſſum cum ea quæ cælebs credebatur non punitur.*

PEtrus quidam cognomento Vieira ac
cuſatus criminis adulterij, condēna-
tuſque per iudicem a quo ad exilium
quatuor annorum, ad ſenatum prouo
cauit, vbi allegauit ac probauit mulierē iſtā,
& ſi vxorata eſſet, attamen multis annis in
oppido de Cāpomaior habitaſſe, & inde ma
rito abſente ad Pagum de Cuba iuxta Iu-
liam Pacem migraſſe, vbi † non maritata 1
cenſa-

cenſebatur, nec vitam ducebat coniugalem. In ea fui ſententia cum collegis, vt accuſatus abſolueretur. Et in noſtram iuit ſententiã Simõ a Mirãda, licet a principio de ea re aliter ſentiret. Pro noſtra ſententia textum adducebam, in l. item apud Labeonem, §. ſi quis virgines, ff. de iniur. & notata per Bar. in l. diuus, ff. ad legem Corneliam de ſicar. numero 2. & tex. optimum, in leg. penultim. ff. ad legem Iuliam de adulte. & notata per glo. in l. ſi ignorans, ff. locat. & Ordina. lib. 5 titu. 15. in princip. ibi, *em fama de caſada*, 4. die Decembr. 1552.

ADDITIO.

AN Adulterium excuſetur ob ignorantiam, vide Canteram in quæſt. omnibus criminalibus, cap. 4. titulo de adulterio no. 28. & n. 50. fol. 495. & Anna. in c. nullis, de Iudæis, & in cap. 1. de adulterijs, & Bernard. Diaz in praxi, cap. 85. Vini. deciſ. 122. in fine. Reſolutio eſt, quòd ſi ignorantia eſt probabilis, & quaſi inuincibilis, & adulterium committatur in figura matrimonij palam, & in facie Eccleſiæ contracti, nulla pęna ignorans punitur. Si tamen extra matrimonium, non punitur pęna ordinaria adulterij, ſed alia mitiori arbitraria, & ſic eſt intelligenda præſens deciſio.

DECISIO CLXX.

An inquiſitio fiat contra eum qui ſagittam iniecit, etiamſi vulnus ex ſagittæ iactu non inferatur?

SVMMARIVM.

1 Iudex per viam inquiſitionis procedet contra eum qui in aliquam ſagittam arcu iniecit, etiam ſi eum non vulneraſſet.

EST Apud noſtrates lex acriter puniens ✝ eos, qui ſagittæ iactu mortem, vel vulnera inferunt, etiamnullam læſionem intulerint, in Ordin. lib. 5. tit. 10. §. *& ſe alguna peſſoa*. Eſt & alia lex, lib. 1. tit. 44. §. 1. enumerans caſus, in quibus per viã inquiſitionis ex officio iudicis, parte nõ petente, iudex ipſe habere quæſtionẽ ſeu inquirere teneatur. Quod & dicta lex negat fieri poſſe in alijs caſibus ibidem non expreſsis, & inter illos de percuſſo cum ſagitta dictat. Dubitatum fuit, an requiratur vulneris illatio, an ſufficiat ſagittæ iactus ad quæſtionem habendam. Dixi in ſenatu, in quodam proceſſu concilij de Cedafim, non eſſe procedendum per viam inquiſitionis, niſi quando cum ſagitta aliquis vulneratus fuiſſet, propter Ordi. d. §. 1. qui de illatione vulneris loquitur. Et non defuerunt qui mecum hanc partem tenuerint. Res tamen cuncta eſt, vt etiam ſi vulnus non ſit illatum à iactu ſaggittæ, per inquiſitionem procedatur. Et ita iudicatum fuit me contradicente.

ADDITIO.

DE Caſu huius deciſionis vide in terminis elegans conſilium Fabij Turreti Peruſini. 57. & vide quę allegat de delicto attentato, in quo dicit procedi non poſſe ex officio. de quo vide Iulium Clarum in praxi. quæſtione 92. & quæſtione 17. & vide de emittente ſagittam, eundem quæſtion. 38 n. 9. & vide ad propoſitum elegans conſilium Cephal. de faciente iniuſtum archabuſio, cõſilio 204. lib. 2. In his regnis etiamſi habeamus leges, quæ ponunt caſus, in quibus poteſt ex officio procedi, non practicaretur hæc deciſio, nam generali conſuetudine iudices in omnibus delictis procedunt ex officio, non exiſtente accuſatore, niſi in iniurijs verbalibus.

DECISIO *CLXXI.*

Fur ad eccleſiam confugiens cũ ipſa re furata, an gaudat immunitate Eccleſiæ?

SVMMARIVM.

1 Latro publicus ſit immunitate Eccleſiæ nõ gaudet an ita & is qui cum ipſis rebus furatis ad Eccleſiam confugit.

TAm iure commum per tex. in ca. inter alia, de immun. eccle. quam iure Regio, per Ordi. lib. 2. titu. 4. §. item *o ladrano*, publicus latro non gaudet immunitate Eccleſiæ & ab ea extrahitur. Cõtingit dubitari multoties, an fur ipſa rẽ furatã præ manibus habẽs, quia ad Eccleſiã cõfugit, ab ea ſit extrahẽdus? Ioan. de Anna. in c. fin. col. pen. in fin. de furtis, negatiuam partem tenet, ex eo quod mutatione iuriſdictionis non committitur furtum, Remigi. in tract. de immuni. eccleſi. in 3. fallentia, verſi. 4. ampliatur, inquit iſtam quæſtionem pendere ab ijs, quæ notauit Bartol. in l. ſi dominium, ff. de fur. contra quem dicit multos Doct. quos ille refert renuiſſe, Caſa. in conſue. Burgun. fol. 44. numer. 15. refert multos Doct. pro & contra, refertque Baldum cõſ. 150. in 5. vol. dicentem quod doctrina Bar. eſt de iure vera, licet de facto non ſeruetur. Et ſecundum hanc Baldi opinionem iudicauimus in cauſa ✝ cuiuſdam furis, qui in Eccleſia ſanct Nicolai Vlyſsip. cum ipſo furto 1
comprehenſus a Georgio Pedroſo, tunc temporis lictore inde extractus, in carcerem

 detru-

Digitized by Google

detruſus eſt. Hunc namque iuſsimus Eccleſiæ reſtitui, quamuis is fur cum re furata deprehenſus publicus dicatur, ſecundum Montaluum gloſſatorem inſignem legum partitarum, quem refert Remigi. in dict. tracta. 1. fallentia, vbi publicum latronem appellat eum, qui publice cum furto deprehenditur in loco publico, vel priuato. Quod ſi verum eſſet, magna daretur limitatio legi Regiæ. Sed vt dixi, contrarium iudicatum vidi. Et puto quod Ordinatio loquatur in his, qui publicè furtum committunt, hi enim ſecundum Abb. in dicto capit. inter alia publici latrones dicuntur.

ADDITIO.

DE Materia, quando fur gaudeat immunitate Eccleſiæ, & de doctrina Barto. in l. ſi dominium, vide Couar. libr. 2. variarum, cap. 20. a num. 13. Gutierrez lib. 1. practicarum, quæſtion. 1. a nume. 22. Doctorem Xuarez de Paz in ſua praxi tomo 1. cap. 3. § 3. a numero 88. Iulium Clarum in ſua praxi criminali, quæſtione 36. verſiculo, *Quæro an fures*. Queſada in libro diuerſarum quæſtionum iuris, libro 1. capit. 1. fol. 5. Azeuedo in l. fin. titulo 2. lib. 1. recop. eleganter cum Mãtua, Tiberium Decianum in ſuis tractatibus criminalibus lib. 6. ca. 28. a num. 4. Communiter concluditur, quòd furi ſimplici, de iuris rigori ſuffragatur immunitas Eccleſiæ, licèt in Hiſpania conſuetudo contraria id nõ admittat: quam dicit riguroſam & impiam Tiberius Decianus vbi ſupra, ſed cum hoc vitium admodum frequens ſit, & in maximũ Reipublicæ damnum, non eſt ita impia dicta conſuetudo, vt putat Decianus, & ideò ſeruanda.

DECISIO CLXXII.

De veſte ſerica reperta in tecto conuicino domui accuſatæ mulieris.

SVMMARIA.

1 *Veſtis ſerica, licet in tecto conuicino mulieris accuſatæ reperiatur, non efficit probationem ad pœnæ inflictionem.*

2 *Declaratio l. item Mela, §. ſed ſi ſeruum plures, & leg. ita vulneratus, in fin. ff. ad l. Aquiliam.*

RODericus de Barros apparitoris ſeu lictoris vices gerens meretricem quandam Vlyſsiponenſem coram præſide curiæ cauſarũ cri-
1 minalium accuſauit, quod veſte † quadam ſerica vteretur, eanque inueniſſet iuxta feneſtram ſuæ domus in tecto alterius conuicinæ. Illa negabat ſuam eſſe veſtem.

Aduocati rẽ hanc controuertũt exemplo accuſari propter delationẽ armorũ à lege prohibitorũ, videlicet globi plũbei, & enſis lõgioris virga mẽſuraria, quę ipſe apparitor ad pedes ipſius accuſati repetijt, quæ accuſatus, non ſua, ſed forſam alicuius ex circũſtãtibus eſſe dicebãt., & ex traditis per Gandin. in tract. malefi. in rub. de multis quæſtionibus dependẽtibus ab ſtatutis, verſi, itẽ: pone cõtineri in ſtatuto. Videbatur dicẽdũ, nõ ſolũ hunc accuſatũ, ſed & omnes condẽmnãdos eſſe, ne fraus fiat pęnis a legi impoſitis.

Mihi & collegis contrarium viſum fuit, tum quia lex prohibitiua requirit apprehẽſionem accuſari cum armis, tum etiam quia leges, quas Gandin. pro ſe allegat, nil iudicio meo ad propoſitam ſpeciem attinent.
Nam † lex item Mela, §. ſed ſi ſerũ plures, 2
& l. illa vulneratus, in fin. ff. ad l. Aquili. loquuntur, quando illi plures ad actũ peruenerunt prohibitum, & vnuſquiſque vulnus intulit, ſed ignoratur ex quo vulnere vulneratus occiſus ſit. At vero in caſu, in quo impoſſibile eſt omnes deliquiſſe, quia ſcilic. vnus gladius ſolus eſt repertus, quem omnes portare non poterant, nec conſtat, quis eorum eum portaſſet, tunc rationis eſt, vt nullus puniatur ratione incertitudinis, vt per glo. & DD. in d. l. item Mela. Et lex ita vulneratus loquitur, quando plures rem aliquam furati ſunt, quam ſolum vnus furari non poterat, vt trabem. Cum igitur non omnes, ſed vnus vt de ſe patet, enſem portauit, non ſunt omnes puniendi. Accuſatus igitur non punietur, quia nõ probatur delictum commiſiſſe: & alij omnes non punientur, tum quia probatio deficit, tum quia impoſsibile eſt, eos omnes deliquiſſe. Et hoc adiuuatur ex traditis per Hippoly. in §. pro complemento, nu. 28. in practi. crimi.

Et ex his dixi mulierem abſoluenda a pęna impoſita veſtienti ſericam veſtem, tamen amittẽdam eſſe diximus, partim Roderico, partim fiſco applicandam iuxta formam Ordina. Et ita ſatisfactum fuit conſiderationi Gandini, & non fuit condemnata illa de cuius commiſsione delicti non conſtabat. Et hoc deciſum fuit anno 1555.

ADDITIO.

HAec additio eſt vtilis ad noſtras huius Regni pragmaticas, quæ loquuntur dę veſtibus prohibitis, in quibus ſẽper dubitatur, an requiratur apprehẽſio, & an poſſint domi portari, & an veſtes prohibitę exiſtẽtes in domo, vel prope domũ, ob vicinitatẽ præſumantur domini domus, ad hoc vt puniã-

niatur: de quo vltimo vide Autorem hic, & in confirmationem eorum quæ dicit, vide Carretium Reginum in ſua praxi criminali, verſiculo, *Tertium decimum*, fol. 60. in partis. Iacobum Nouellum in ſua praxi criminali ad offenſam, §. furtum, a nume. 7. & §. viſum, a numero 41. & ad defenſam a numero 145. Maſcard. in tracta. de probatio. 2. part. concluſione 831. a numer. 13. & concluſione 834. & 830. Menoch. de præſumptio. libro 1. quæſt. 89. a num. 90. cum ſequentibus, & de alijs dubijs vide Dida. Per. in l. 1. tit. 1. col. 131. li. 4. ordi. veteris, Rebuffum in 2. to. ad ll. Gallicas, tit. de pannis de auratis, a num. 20. Matien. in l. 2. gl. 5. tit. 5. libro 5. recopi. Azeuedo in l. 1. & 2. titulo 12. libr. 7. recopilation. Mexiam in pragmatica taxæ panis concluſio. 1. a num. 31. cum pluribus ſequentibus. Communis reſolutio eſt, quòd requiritur apprehenſio, & quòd nec etiam domi portari poſſunt: & in his Regnis non incurritur aliqua pęna ex eo quòd quis domi tales veſtes prohibitas habeat, & bene dicit autor, quòd non eſt ſufficiẽs probatio ex eo quòd tales veſtes prohibitæ reperiantur iuxta domum, licèt indicium ſit.

DECISIO CLXXIII.

An nominatio in teſtamento facta rumpatur, & ad nihilum redigatur agnatione poſthumi.

SVMMARIA.

1 *Nominatio emphyteuſis in teſtamento nullo an ſit valida.*

2 *Nominatio ad emphyteuſim, an electio neceſſaria potius quam donatio dicatur.*

3 *Contractus in teſtamento geri poteſt, & an naturam, vltimæ voluntatis aſſumat, & n. 7. 8. 9. & an illo annullato reuocata videatur electio in illo facta.*

4 *Aditio hæreditatis in teſtamento facta, nõ reuocatur reuocato teſtamento.*

5 *Teſtamentum matris agnatione poſthumi non rumpitur de iure communi, ſecus eſt de iure Regio.*

6 *Facultas eligendi, conceſſa vſque ad mortẽ, variabilem reddit electionem.*

7 *Legata inſtitutioni admixta naturam inſtitutionis aſſumunt.*

8 *Electio, ſiue nominatio, non ſimpliciter actus inter viuos dicitur.*

9 *Electio ſiue nominatio non requirit præſentiam electi.*

10 *Contractus celebratus in teſtamento, probatur ſolum per duos teſtes.*

11 *Lex Regia lib. 4. tit. 70. §. ſi locum habet etiam in teſtamento rupto per agnationem poſthumi.*

12 *Teſtator videtur ſe confirmare cum diſpoſitione iuris communis.*

IN teſtamento condito anno 1547. per Beatricem Fra matrem Liſuardi Caeto, nominatur ab eadem ſoror eius ad emphyteuſim cuiuſdam domus. Poſtquam teſtamentum fecerat, naſcitur ex ea dictus Liſuardus. Ex quo dicebat eius tutor, quod cum agnatione poſthumi ruptum eſſet de iure teſtamentum, nil iuris amitæ ſuæ ex illo competeret ad emphyteuſim cõſequendam, ſicque per legem regni mortua matre ab inteſtato ad filium hæredem emphyteuſis pertineret. Mulier nominata excipiebat de ſententia pro ſe iã lata in poſſeſſorio iudicio contra patrem Liſuardi. Item quod defuncta vſq; ad tempus mortis permanſerat in eadem voluntate.

2 Iudex pro Liſuardo ſententiam protulit.

Fuit negotium iſtud ad nos delatum per appellationem. Collega doctiſsimus Gaſpar à Melo non dubitauit agnatione poſthumi teſtamentum ruptum fuiſſe, per §. 1. Inſt. de exhæred. lib. & filij natiuitate nominationem + emphyt. reuocari, per l. ſi vnquã, C. de reuo. don. Vnde videbatur ſententia 1
iudicis confirmanda, cum non ſit veriſimile nato filio alienam ſucceſsionem voluiſſe matrem anteferre, l. cum acutiſsimi, C. de fideicommiſ. l. cũ auus, ff. de condi. & demõſt. Sed in caſu prædicto putabat reuocandam eſſe ſententiam, quia etiam nullo teſtamento, vel rupto, non credebat, pręfatam nominationem fore nullam; cum neque vt legatum, neque vt fideicommiſſum percipiatur, vt probatur in text. in leg. aſsignare, ff. de aſsignan. liber. Vnde & ſi teſtamentum nullum redderetur, non videbatur nominatio annullanda.

Et licèt lex Regia in Ordin. lib. 4. tit. 64 §. *& bem aſsi*, contrarium videatur diſponere: illud intelligebat in caſu, quo loquitur fauore electionis ſiue nominationis, videlicèt in nominatione, quæ cũ ſemel facta ſit, amplius reuocari non poterat, & quia tanto tempore mutare neglexiſſet nominationẽ, viſa ſit in ea voluntate permanere, arg. leg. 3. C. de inoffic. teſta. quod ex ipſa Ordin. cõfirmabat, ibi, *& elle poderaa outra vez nomear*, quaſi innuat illud in fauorem nominantis fuiſſe introductum, vt poſsit nihil ominus eligere etiam ſi teſtamentum reddatur

turâ habet vltimæ voluntatis. Et hoc patet, quia ſicut legatum & fideicommiſſa non requirunt preſentiam legatarij ſeu fideicommiſſarij, l.cum pater,§. ſurdo,ff.de leg. 2. ita ✝ neque nominatio pręſentiam nominati exigit, vt per Bar.& Bald.in d.l.vnum ex familia,§.ſi de l.falc.de quo per Didacum de
10 Segura,ibidem,fol.7.verſ.quarta:Item ✝ cõtractus celebratus in teſtamento, probatur ſolum per duos teſtes ſecundum Iaſ.in leg. 2.num.11. C. de bon. poſſ.ſecundum tabu. & tamen nominatio iure regio non probatur per duos teſtes, ſed ſaltem per tres. In quo ſentit lex Regia nominationem magis naturę vltimarum voluntatum, quam contractuum ad hærere, quandoquidem in omni vltima voluntate,excepto teſtamento, requirantur quinque teſtes l.ſi.§.ſi.C.de codicil.Non eſt igitur mirum ſi lex Regia diſpoſuerit,annullato teſtamento,nominationem in eo factam nullius eſſe momenti.

Nec obſtat quod obijciebatur de lege illa Regia iuris cõmunis correctoria, quæ ideo non debebat extendi ad caſum noſtrum, in quo electio erat non variabilis. Nã illa pro mea opinione facit.Nam ſi in caſu, in quo electio nõ eſt variabilis, diſponit lex, rupto teſtamento, reddi nullam nominationẽ in eo factam,à fortiori hoc erit in caſu, in quo electio erat variabilis, quia cõceſſa fuerat vſque ad mortis tempus. Et certe credendum eſt, quod Ordi.ideo expreſsit caſum magis dubitabilem,vt comprehenderet etiam minus dubitabilem.Minus autem dubium habere noſtrum caſum patet ex eo,quod facultatis,quam contractus, vt ſupra dixi.

Nec etiam obſtat, quod vnus ex noſtris collegis differentiam conſtituerit inter teſtamentum ruptum, agnatione poſthumi,& nullum ex cauſa præteritionis vel exhęredationis, quia licet iure communi diſputetur de differentijs inter vnum, & aliud, tamẽ iure Regni ſicut ex cauſa præteritionis, vel exhęredationis, teſtamentũ eſt nullius
11 momenti, vt dicit ✝ lex Reg.titu.70.§.1. ita etiam ex cauſa agnationis poſthumi, vt dict.tit,70.§.ſi.& loquor de poſthumo improprio, videlicet de filio,qui naſcitur poſt patris vel matris teſtamentum viuo patre, aut matre, de quo loquitur l.3. ff.de iniuſt. rupto.Cum igitur Ordi.in ſæpe allegato §. *& bem aſsi*,dicat nominationem cenſeri reuocatam *per qualquer modo que o teſtamento ſeia auido pornenhum*,ergo illa procedet, non ſolum in caſu,quo teſtamentũ eſt nullũ ex cauſa præteritionis vel exhęredationis, ſed etiam, quando nullũ eſt propter poſthumi agnationem.Et de hoc non eſt dubitandum,non obſtante illo alio fundamento de teſtatrice poſt natiuitatem filij viuente per longum tempus,& non faciente aliud teſtamentum,& aliam nominationem.

Quia reſpondebam cum verbis text.in authen.vt factæ nouæ conſtitu.in §.quia vero,ibi,& teſtatorum voluntates nõ accuſandas,ex eo quod tempore,quo ſuperuixerũt, illi eas non mutauerunt,quem tex. magnifacit Areti.in l.lex Cornelia,ad ſi.ff.de vulga. & pup.

Item dicebam,ſi teſtamentum fuit nullũ, vt veriſſimum eſt per natiuitatem filij,& iſta teſtatrix, mater ſciebat, aut ſcire debebat, hoc filij natiuitate eſſe nullum,& nihil noui ter diſpoſuit,iam ſequitur quod ✝ illa ac- 12
quieſcere voluit iure communi,& cum eius diſpoſitione voluit ſe conformare, iuxta nota.in leg.hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebellian.& per conſequens viſa fuit approbare nullitatem teſtamenti, & nominationis in eo factæ, quam ius ipſum introduxerat. Ad aliud (cum dicitur:nominatio potius eſt præſtatio neceſſaria, quam mera donatio: & ideo non debebat reuocari propter ſuperuenientiam filij)ſuperuacaneum duxi aliter reſpondere,quam cum ipſa lege Regia,quæ hanc nominationem expreſſe dicit reuocatam eſſe,ſi teſtamentum, in quo illa ſit, reddatur nullum, prout in cauſa noſtra contigit.Cum igitur teſtamentum ſit nullũ, & per conſequens nominatio inualidetur, & mortua ſit mater ab inteſtato, nominatio ne nulliter facta, perinde eſt,ac ſi illa nunquam facta fuiſſet,argum.l.4.§. condemnatum,ff.de re iudica.Paul.in l.annullo, C.de ferijs,fauet tex.clarus huic A.lib.4.titu.72. *& ſinandoſe o dito foreiro*. Et ita iudicaui cum collegis Mendo de Saa,& Ludouico Alphonſo,licet duo alij contra tenuerint. Neque quicquam obſtat huic Actori ſententia lata cõtra eius patrem,quia lata fuit ſolum in poſſeſſorio, & nil commune habet poſſeſsio cum proprietate. Sententia lata fuit 9.die Decemb.1553.

ADDITIO.

Vide de materia huius deciſionis Franciſcum de Caldas Pereira Senatorẽ Luſitanum in ſuo tracta. de nominatione, emphyteotica,q.5.a num.35.& q. 10.a num. 29 & q.1.a num.24. Aluarum Valaſc.etiam Luſitanum,qui totam materiam huius deciſionis diſputat, & declarat legem Regiam Luſitaniæ,de qua hic,conſultatione 61. per totam, & conſultatione 102.vbi tractat, an nominatio ad emphyteoſim, ſit contractus, aut

aut vltima voluntas,& an facta in teſtamento,ſit reuocabilis, vel reuocetur reuocato teſtamento,& an corruat annullato teſtamēto ex defectu ſolemnitatis,vel agnatione poſthumi,vel aliàs,& an contractus in teſtamēto fieri poſsit,omnia hæc latè declaraui, li. 3. queſtio.q.22.Reſolutio eſt, quòd nominatio eſt quidam actus extraiudicialis, quæ facta per viam contractus cum tertio,eſt contractus,facta in teſtamento,eſt vltima volūtas,& admodum legati,& reuocato teſtamēto,vel aliàs annullato ex defectu ſolemnitatis,etiam corruit,annullato verò ob præteritionem poſthumi,conſeruatur ex noſtra lege Regia recopilationis prima,titulo,*de los teſtamentos*,& ex authentica ex cauſa,Cod. de liberis præteritis. Secus tamen ex lege Regia Luſitaniæ,vt per Autores dictos. Si tamen tempore nominationis quis non haberet filios, & poſtea naſcantur, reuocatur ex remedio l.ſi vnquam, C. de reuocandis donationibus,& hoc magis ex æquitate illius legis, quam de iuris rigore, & ex præſumpta voluntate teſtantis,de qua in l.fina. ff. de hæredibus iſtitu. Si tamen conſtaſſet, quòd in teſtamento eſſet facta per viam contractus,vel cum tertio,vel ex traditione poſſeſsionis, vel ex verbis ſonantibus donationem inter viuos,tunc regularetur vt contractus.

DECISIO *CLXXIIII.*

De ſucceſsione patrui & nepotis in bonis Regiæ corone donatis, vel in alijs priuatorum hominum clauſulam ſuccedendi habentibus,ſimilem his,quæ in lege mentali continentur.

SVMMARIA.

1 *Verba donationis in maioratus conſtitutione qualia ſint,quæ nimis pro patruo,& contra nepotem faciant.*

2 *Conceſſum à iure ſi in pactum deducitur, non cenſetur reuocatum,licet ius ipſum reuocetur.*

3 *Conceſsio facta patri filijs & nepotibus nō admittit nepotem ſi filius extet.*

4 *Nepos vocatus per alternatiuam inter ipſum & filium poſitam, non admittitur filio exiſtente.*

5 *Proximior in gradu præferēdus eſt in maioratibus, cæteris in gradu remotiori exiſtentibus.*

6 *Verba,* hæredibus,& ſucceſſoribus, *intelligi debent primum de filijs.*

7 *Vocatis pluribus per nomē collectiuum ad rem quæ ad vnum ſolummodo peruenire debet vnuſquiſque cenſetur vocatus ſecundū Ordinem affectionis.*

8 *Spes filij ſuccedendi patri in maioratu , an conditionalis ſit,& ideo non poſſit in filiū tranſmitti viuente auo.*

9 *Sententiæ plures in hoc regno latæ ſunt pro filio ſecundo genito contra nepotem in maioratibus bonorum Coronæ Regiæ , & numero 10.*

10 *Sententiæ Regum pro lege obſeruandæ ſunt.*

11 *Doctores qui in quæſtione patrui, & nepotis pro patruo reſponderunt referuntur.*

12 *Epiſtola à Rege inuictiſsimo Emanuele ad Comitem de Pinela mittitur,per quā conſtabat præferendum eſſe patruum nepoti.*

13 *Conceſsio Regia de bonis aliquibus facta homini externæ nationis interpretari, & reputari debet ſecundum ius iſtius Regni.*

14 *Clauſulæ teſtamenti Regis Ioannis bonæ memoriæ pro nepote appoſitæ , an ſit credendum.*

15 *Nepos ſuccedens auo iure hæreditario, & titulo vniuerſali repræſentat patrem & eius locum intrat.ſecus ſi ſuccedat titulo particulari.*

16 *Succeſſor maioratus non ſuccedit in illo iure hæreditario.ſed particulari:ideo,repudiata patris hæreditate,poteſt filius maioratum retinere.*

17 *Conceſsio bonorum titulo maioratus generi vel familiæ facta tribuit vnicuiq; de familia vel genere ius ſuccedendi ex propria perſona,obſeruato ordine mortalitatis.*

18 *Feudum an ſuccedatur iure hæreditario, & quid in bonis Regiæ coronæ,quæ ſubiacent lege mentali.*

19 *Nepos præfertur patruo in ijs quæ ad illos peruenire debent iure feudi.*

20 *Spes conditionalis ,quam quis ex contractu habet ,licet vendi,& trāſmitti poſſit nō tamē illā,quāquis iure primogenituræ habet,vendere,aut tranſmittere pōt.*

21 *Cōceſsio facta alicui ſibi & filijs , vna eſt in perſona patris,alia in perſona filij.*

22 *Pater & filius quando cenſeātur vna,& eadem perſona.*

23 *Priuilegiū cōceſſū patri ratione alicuius qualitatis,quæ perſonæ cohæreat,nō trāſit in filium.*

FVit apud antiquos & noſtræ ætatis iuris peritos magna orta controuerſia in deciſione cauſarum inter patruũ & nepotẽ, ſuper bonis quæ iure primogenituræ ad vnum ſolummodo peruenire ſolent. Fuit & in prætorijs regijs apud Italos, Gallos, & noſtrates controuerſia iſta diuerſimode deciſa, tum propter Iuriſconſultorum varias opiniones, tum etiam propter diuerſam caſuum contingentiam, qui diuerſis circunſtantijs aſſociati diuerſimode & contrarijs ſententijs deciſi ſunt.

Ad huius rei dubitatiſsimæ declarationem præmitto, quod in hoc Regno cauſæ in hac materia controuerſæ, aut ſunt ſuper bonis à Rege in vita donatis, aut ſuper alijs in perpetuum conceſsis, aut in bonis patrimonialibus.

In his duobus extat lex apud Caſtellanos 40. Tauri, quæ repræſentationem admittit. At in noſtro Regno contrarium dicendum eſt ex rationibus relatis per inſignem conſiliarium Regis Catholici Philippi Ludouicũ de Molina, libro 3. cap. 7. num. 13. de primogen. Hiſpaniæ, maxime in cauſa cuiuſdam magnatis, in qua Regia conceſsio continebat talia verba. *Et nos praz por falecimento do dito Conde fazermos m a ſeu filho barano lidimo. que entano ao tempo de ſeu falecimento mais velho ſe achar viuo, pera todo o dito ſeu filho lograr & poſſuir em ſua vida porque deſne agora pera entano lhe fazemos a dita merce.* Quæ ✝ verba nimis vrgent, vt pro filio non nepote ſententia dicatur. Quia quã uis nepos, vt infra dicetur, repræſentet perſonam patris, non tamen eſt natu ſenior, nec pater eius viuus reputatur, ſi pro Fide Catholica in acie belli moritur, vt in his caſibus dictum fuit & dicetur inferius. Et quia donatio prædicta facta fuit filio ſeniori, qui extitiſſet tempore mortis patris; præſertim quod tempore præfatæ donationis pater duos filios habebat, & ſeniori, qui tempore mortis patris viueret, donabatur, & in caſu de quo controuertebatur pater ſæpe ſæpius declarauerat, donationem prædictam filio competere, quia id ipſum ex Regis voluntate conſtabat. Facit quia ✝ conceſſum a iure ſi deducitur in pactum reuocato iure non cenſetur pactum reuocari, cap. ex multiplici, de decimis, & tenet Feli. in cap. veniens, de præſcriptio. glo. cap. 1. gl. fin. de pact. lib. 6. Cum igitur clauſula prædicta vocare videtur filium ſecundo genitum, qui tempore mortis natu ſenior ſit, non debet ratione repræſentationis a iure introductæ locus dari nepoti, cum per pactum in donatione appoſitum ius ipſius nepotis & filio detur. Quod attinet ad ſecundum modum donationis in perpetuum filijs & ſucceſſoribus factæ, clauſulam habentis, vt ſecundum legem mentalẽ ſuccedatur, filius præferẽdus eſt nepoti, ſi verba illius legis inſpeciamus, li. 2. ti. 17. §. primeiramẽte, ibi. *fique ao ſeu filho legitimo barano maior] que delle ficar*, & in §. *outroſi determinamos.* ibi, *mas andẽ inteiramente em o filho maior barano legitimo daquelle que ſe finar, & as ditas terras teuer.* Loquuntur enim ij textus in filio non in nepote, quod oſtenditur ex §. ſequenti, incipit, *& quando per morte*, vbi dicitur, quod non exiſtente filio, neque nepote, non perueniant bona coronæ Regiæ ad fœminas filias, non enim vocabatur nepos ex eo quod filius vocabatur: ideo neceſſum fuit nepotem exprimere.

Item alia eſt lex Regia pro filio lib. 4. tit. 62. §. *& finandoſe o foreiro*, quæ iubet emphyt. bonorum regalium regulandam eſſe per regulas à iure datas in emphyteu. priuatarum perſonarum. Et in ijs iubet alia lex Regia lib. 4. tit. 26. §. *& finandoſe*, mortuo emphiteuta & nõ eligẽte aliquẽ ad emphyteuſin electum cenſeri filium, & non nepotẽ. Neque facit pro nepote repreſentatio à iure introducta, quia in hoc Regno, vt infra dicam, multæ ſunt latæ ſentẽtiæ pro filio, quæ excludunt interpretationem aliam ad legẽ mentalem pro nepote. Item in hoc Regno non eſt lex, quæ loquatur in primogenito, ſed in filio natu maiori, ibi, *barano legitimo maior a ora da morte.* Et hæc dictio maior intelligitur de ætate. l. ſi pater, in fine, ff. de adoptio. Vnde non eſt attendenda perſona nepotis, vt per repræſentationem natu maior dicatur. Nam verba legis naturaliter & vere, non autem per fictionem intelligenda ſunt, l. fin. C. de ijs qui æta. ven. impetra. & ita dicit Petrus Ancha. In rep. ca. 1. de cõſti. in vlt. q. quem ſequitur Alex. conſ. 4. lib. 4. & Socin. conſ. 252. Cũque lex mentalis loquatur in filio maiori tempore mortis patris, non poteſt ad nepotem extendi, in quo non adeſt iſta qualitas maioritatis in ætate, vt not. Bar. per tex. ibi in l. fin. C. de natura. li. & in l. liberorum, col. 4. verſ. item prædicta, ff. de verbor. ſignif. Et inquit Dec. in caſu dictæ legis mentalis, nunquam nepotem venire filio exiſtente tempore mortis patris. Et hanc dicit communem eſſe opinionem in conſ. 1. par. 4. licẽt pro nepote cõſulat. Abb. conſil. 85. in 1. part. & legi in donatione ſuper qualis alia orta fuit bonorum regalium hęc verba, *ao filho maior lidimo baran leigo quam aa ſua morte o ſoceda*, & in alia donatione

tione Regia, *venha ao filho maior que ouuer*, & in alia dicitur, *ao filho maior barano que ouuer de peſſoa em peſſoa, de filhos, netos, &c.* Et per ſimiles clauſulas iudicatũ fuit etiam pro filio, excluſo nepote, in Comitatu de Mira: & in cauſa controuerſa ſuper oppido de
3 Vimieiro. Item ✝ vbicumque donatur aut conceditur aliquid filijs & nepotibus, quod ad vnum tantummodo peruenturum eſt, ſi filius adeſt, non admittitur nepos ſecundum Bal. in l. j. C. de priuil. eorum, qui in ſacro pala. mili. Nam in perſonis vbi affectio dari poteſt ſemper intelligitur, & attenditur primo loco nominatus, l. cum pater §. à te peto, ff. de leg. 2.

Item filius natu maior tempore mortis patris ille eſt, qui primogenitus dicitur, vt inquit Bald. in l. 2. col. 1. C. de iur. emphyt. verſ. item per l. ex facto, §. fi. ff. ad Treb. Et pro filio ponderabat Barbati. verbum prædictæ legis mentalis in relatiuo, ibi, *que ficarao tempo da morte*, quod inducit conditionem, & hoc appellat fortiſsimum argumentum contra nepotem, licet ille pro nepote conſuluerit.

Cõſiderabatur etiã pro filio alius tex. in d. leg. mẽtali, in §. *outra duuida*, in 9. dubio,
4 & 11. in quibus iuribus ✝ vocatus filius aut nepos, & cum apponitur alternatiua inter filium & nepotem nunquam venit nepos filio exiſtente, ita Socin. conſ. 11. verſi. quinto & vlt. de notat enim hæc alternatiua poſita inter filium & nepotem ordinem naturæ, vt prius vocẽtur filij, per l. cũ pater, §. pen. ff. de leg. 2. ſecundũ intellectum Bar. in l. Gallus, §. quidam recte, num. 3. ff. de lib. & poſth. & Alex. conſil. 172. lib. 2. Idem voluit in emphy. lex Regia lib. 4. tit. 62. §. *& finandoſe*, & lib. 4. tit. 63. §. antepen. & lib. 4. tit. 75. §. *empero ſe o filho ou filha*, quæ præfert filios etiã ex vno latere fratres nepotibus ex vtroque parente coniunctis, & facit alia lex lib. 4. tit. 75. §. *empero, ibi, & nam ficando filhos dara particano a os netos.*

5 Conducit & illud in iure veriſsimum, ✝ vt in ſucceſsionibus proximior in gradu præferendus ſit cæteris in gradu remotiori exiſtentibus, per text. in prin. Inſti. de leg. agna. ſucceſ. & de ęquitate ſcripta deciſum eſt, quod in ſuceſsione aui veniant nepotes inſimul cũ filijs, vt in Auth. poſt fratres. Cũ igitur iſta æquitas ſolum vocat nepotes ad ęqualitatem quandam, non debet nepotibus tantum deferri, vt illi vltra ęqualitatẽ pręferantur filijs. Eſt ergo concludendum, quod ſi lege mentali inſpecta, nepos prętẽdat ſe pręferendum patruo, pręferri non poſsit, quia qualitatem a lege requiſitã non habet; cum illa vocet maiorem natu. Ex iure communi inſpecto, idem dici debet, quia ius commune nepotem æquat filijs, non autem præfert. Eſt & alia notatu digna conſideratio pro filio, quam magni facit inſignis Ludouic. de Molina vbi ſupra, vt de intentione regis fuerit patruum præferre nepoti: patruus enim ſolet ætate maior eſſe, atque ideo prudentior & fortior, vt conſiderat Iuriſconſult. in l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legatis 2. obſequio regis & commodo ac conſeruationi regni aptior. Qua propter credendum eſt voluiſſe regem illum præferri nepoti.

Sunt & aliæ donationes, & dicebam a regæ factæ in perpetuum donatario, hæredibus & ſucceſſoribus eius, in quibus dicendũ eſt, eas regulari debere ſecundum formam præd. legis mentalis, etiam ſi in conceſsionibus expreſſum non ſit, eas hoc modo intelligendas eſſe, vt in Ordina. libro 2. titu. 17. §. primeiramente. Et quamuis lex illa ſic expreſſe non loqueretur, iure communi ✝ verba hæc, ſuis hæredibus & ſucceſſoribus, deberent intelligi de filijs. In primis, quia primũ locum tenent, ſecundum Barto. in l. Gallus, §. etiam, num. 4. verſi. quæro ergo, ff. de libe. & poſthum. vbi dicit, hoc maxime procedere in feudo, quod de ſui natura non tranſit, niſi ad filios. Idem Bart. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 4. & 5. ff. de oper. liber. vbi inquit, ſemper id debere intelligi ordine ſucceſsiuo. Et Socin. in l. ſi cognatis, nume. 32. de reb. dub. voluit, vt ✝ ſi ſint plures vocati ad vnam donationem nomine collectiuo, & ſi vnus ſolum in ea re donata ſuccedere debeat, cenſeatur vnuſquiſque vocatus ſecũdum ordinem affectionis; quod ſi ſint diſpares gradu conſanguinitatis, proximior vocatus cenſetur primo loco. Ita declarat ille numero 39. & communiter approbari dixit, numero 40. 6 7

Offerebatur etiam alia regia conceſsio, in qua abſque dubio nepoti præferẽdus eſt filius, ibi, *que o filho barano leigo mais velho que ficar a hora da morte do dito Conde, & nano auendo filho aa filha, & aſsimeſmo aos filhos de ſeu filho, & dahi em diãte a todos ſeus ſoceſſores pola dita maneira.*

Hanc partem tenuit Dec. conſ. 1. volum. 4. reſpondens arg. pro nepote factis, maximè duobus concurrentibus, quando patruus eſt maior natu, & in poſſeſsione bonorum reperitur. Et conſiderandum eſt, quod verba l. mentalis, ibi, *barano maior*, intelligi debet de maiori ætate, per l. ſi pater, ff. de adop. Et

Et ideo non venit nepos in quo non reperi-
tur illa qualitas, maximè in præiudiciũ ter-
tij, vt not. Bart. in l. liberorum, colum. 4. ver
ſi. item prædicta, ff. de verborum ſignific. Et
pro filio conſuluit Caſ. conſ. 53. incip. ex fa-
cto hic ante deducto, colum. 1. verſ. contra-
8 riam tamẽ partem, ea ratione, quod † quã-
uis filius primogenitus ſpem haberet ſucce-
dendi, illam tranſmittere non potuit, quia
conditionalis erat ſi viuus eſſet tẽpore mor-
tis donatarij, quo caſu pendente conditio-
ne ius ſpei tranſmitti nõ potuit ad hæredes,
l. 1. §. ſin autem aliquid, C. de cadu. tollend.
Bart. in l. is cui reprobata glo. ibi, ff. de act.
& obli. Alexan. in l. hæredes mei, §. cum ita,
ff. ad Trebel. Corn. conſ. 171. col. 2. volu. 4.
ſunt tamen videnda in hac re omnia doctiſ-
ſimè ab Emanuele a Coſta per tractata in
quæſt. patrui & nepotis.

Soleo etiam dicere conſuetudinem eſſe
introductã in Regno iſto pro filio, quia plu-
9 res ſunt latæ ſententiæ pro illo: nam † in
cauſa Baroniæ de Aluito pro filio ſecundo
ſententia fertur. Fuit & lata ſententia pro
hac parte in proceſſu Petri de Cunha cũ Fer-
nando Coutinho. Ter enim Fernandus Cou-
tinho nepos libellum propoſuit aduerſus pa-
truum ſuum, terque repulſus fuit a doctiſſi-
mis Senatoribus Regis Alphonſi. Non tamẽ
admitto rationem pro nepote, quam nõnul-
li Senatores in hac materia iuridicam eſſe
putant, quando ſcilicet filius primogenitus
in conflictu belli pugnando contra Mauros
pro Fide Catholica occubuerit, qui per glo-
riam viuere videtur. Et ideo admittunt e-
ius filium eundemque nepotem contra filiũ
ſecundogenitum. Nam quis obſecro non vi-
det argumentum pro nepote eos conficere
contra id, quod pro illo perſuadere conan-
tur quandoquidem viuente patre per glo-
riam admittunt filium, qui ad ſucceſsionem
aui venire non poteſt, niſi mortuo patre. Nã
ſi patrem per gloriam viuere dicamus, quo-
modo filium eius admittemus, qui ſolum
poſt mortem patris admittitur. Et hæc erat
ingenioſa ac vera refutatio argumenti, quã
faciebat inſignis Iuriſconſultus præceptor
in hoc Regno communis Gonſalus Valaſ-
cus.

Fuit & lata pro filio alia ſententia in cau-
ſa D. Fernandi de Faram contra D. Ioannẽ
nepotem, filiumque ex filio primogenito
inſpecta lege mẽtali, & quod tempore mor-
tis comitiſſæ matris Fernandus eſſet filius
natu maior, & inſpectis his verbis appoſitis
in prima donatione oppidi de Vimiero fa-
10 cta Comiti D. Sancio: quæ ſententię † cũ
ſint latę per Regem Alphonſum & Regem
Ioannem huius nominis tertium pro lege
ſeruandæ ſunt in ſimilibus cauſis l. fin. C.
de legib. l. nemo, C. de ſentẽtijs, & interloc.
omu. iud. Iaſ. in l. ſi ſe non obtulit, ff. de re iu-
dica. & duæ ſentẽtiæ introducunt conſuetu-
dinẽ, gl. in c. monaſteria, de vita & honeſta.
cleri. & in c. ita nos, 25. q. 2. Et quando de
interpretatione legis quæritur, inſpiciendũ
eſt, quo iure ciuitas retro in huiuſmodi caſi-
bus vſa fuerit, cum res iudicata habeat vim
conſuetudinis, & legis, l. ſi de interpretatiõ-
ne, l. nã Imperator, ff. de legi. Et quo ad de-
ciſionem cauſarũ in hoc Regno iubet lex Re-
gia lib. 2. tit. 5. vt obſeruetur conſuetudo, &
per ipſam cauſæ decidantur, etiam ſi iure cõ-
muni Romanorum aliud eſſet deciſum. Fuit
& lata ſentẽtia pro filio in cauſa D. Ioannis
patrui D. Sancij & D. Petri cõtra D. Tellũ.
Cum in illis ſententijs ideo pro nepote iu-
dicatum ſit, quia pater iſtius nepotis pugnã-
do pro fide catholica in cõflictu, & acie belli
occubuerit, ideo magis nepotem, cuius pa-
ter in acie belli occubuit, quam filius ſecun-
dogenitus admiſſus fuit. Inde ſequitur vt ex-
tra hunc caſum pro filio iudicandum ſit. Sed
vt ſupra dixi, magis pro filio hæc ratio facie-
bat, & multum pro filio adſtringit opinio
Dd. loquentium extra terminos legis men-
talis, & ſolum in ſucceſsione obuentura pri-
mogenito. Filium enim ſecundogenitum ad-
mittunt plures numero & auctoritate, & nõ
nepotem, quorum † non nullos referam. 11

In primis pro filio conſuluit Oldra. cõſil.
94. & conſ. 224. Richar. Malumb. in l. ſi viua
matre, C. de bo. mat. per text. ibi, Guiliel.
de ſancto Gemin. de quo meminit Oldr. vbi
ſup. Roger. & Roſul. ab Oldr. relati in d. l. ſi
viua matre, & ibi Alber. & in l. fi. C. de don.
inter vir. & vx. Gui. Pap. in c. priuilegiũ, col.
5. de reg. iur. Bald. qui, quamuis aliquando
pro nepote docuerit in alijs locis, pro filio
tenuit in l. vt inteſtato, C. de legit. hære. & in
l. tutelæ, §. ſi duo, ff. de leg. tu. & in d. l. ſi viua
matre, & Salycet. ibidem, Iſern. in c. 1. col. 7.
de nat. ſuc. feu. col. 4. Ancha. conſ. 82. incip.
dicta facti narratio, verſ. ſed contrarium, Ar-
chid. in c. ſi, 24. q. 5. Bar. in auth. poſt frates,
C. de leg. hæred. Fab. in authen. ceſſante, C.
eo. Luc. de Pen. in l. 1. C. de tyro. & in l. 1. C.
priuil. eorũ qui in ſa. pala. mil. li. 12. Domin.
in cap. grandi de ſupplen. negl. præl. Philip.
Franc. ibi. Imol. d. cap. grandi, Alex. conſ. 4.
vol. 4. & in l. is poteſt, de acq. hære. vbi dixit
cõmunem opinionem eſſe contra nepotẽ, &
melioribus rationibus fundatã, Mart. Lau-
den. in tract. de primogen. q. 38. qui conſue-
tudinem

tudinem maximè attendendam eſſe dicit,
Iaſon.in d.l.is poteſt, qui quamuis non af-
firmet opinionem ſuam, in hanc tamen par-
tem inclinare videtur, Mãſuet.in ſua pract.
titu.de ſucceſ.verſi.item in pluribus, folio
114 ſum.Roſel.verb.filius,§.13.Bartoc.ver
bo,patruus,num.13.& Nicol. Mil.in ſuo re
pertorio,verb.filius.Cũhac opinione reſide
re videtur Coſm.in pragm.ſanctio.in tit.de
num.& qualit.Cardinal.verbo,fretus,§.non
fiant,in verbo,ex fratre,Franciſc.de Por.in
tractat.de duobus frat.q.54.p.3.Iacob.Al-
uar.in cap.1.de feu.march.Cuman.in l.cum
ita,§.in fideicommiſſo,de legatis 2.Burrig.
quem refert Tiraquel.de primogen.quæſti.
4.num.13.Paul.Caſtrenſ.in dict.l.is poteſt,
qui ait hanc opinionem pro patruo tenere
legiſtas, Iſern.in ſuo ærario ſup.conſti.Nea
pol.verbo,feudum,folio 18.& pro filio alle
gat gl.in l.vna,C.de his quæ ante aper.tab.
Anton.de Roſel.in tractatu de ſucceſ.ab in-
teſta.folio 240.colum.1.num.68.vbi inquit
caſum iſtum deciſum fuiſſe & determinatũ
per Summum Põtificem Bonifacium & Cle
mentem quartum,in Clem.paſtoralis,de re
iud.pro Rege Roberto qui erat filius ſecun
dogenitus contra nepotem, Ioan. Lieiri in
tractatu de primogenitura, q.25.li.1.qui li
cet numero 4.concludat,tutius eſſe hanc ſa
bam alij,qui iudicaturus eſſet,cudendam re
linquere, quam inter tantos iuris peritos
ſuum tenue proſerre iudicimus ille tamen
1 opinionem pro nepote non firmat. Et Dec.
dicto conſilio 1.volumine 4. Socin.in dicta
l.ſi cognatis, numero 39. dixit hoc voluiſſe
Bartol.qui communiter approbatur,maxi-
mè in filio vocato cum qualitate maioris ę-
tatis,Caſa.conſ.53.incip.ex facto, & Deci.
conſ.1.volumine 1.num.5. dixerunt,nepo-
tem locum patris ſubintrare,& repræſenta-
re perſonam patris ſolum, quando ſuccedi-
tur tit.hæreditario:ſecus in alijs caſibus,in
quibus conſideratur affectio,quam quis vi-
detur habere magis ad proximiores. Et hęc
pro filio eſt magis communis opinio ſecun-
dum ipſum,& Ioan.Anto.Rub.conſilio 37.
qui etiam dicit communem opinionem eſſe
pro filio.

Vidi etiam,ac ſumma cum conſideratio-
ne legi,in proceſſu quorundam magnatum
contendentium ſuper ſucceſsione bonorum
Regiæ coronæ,teſtimonia Ludouici Teixei
ra, & Chriſtophori Steuez clariſsimorum
I.C.ac Senatorum Regij palatij, qui firma-
runt Regem inuictiſsimum Emanuelem cõ
ſultum, vt verba legis mentalis declararet,
reſpondiſſe legem clariſsimam eſſe pro fi-
lio. Oblata etiam fuit in proceſſu ✝ epiſto- 1
la præfati Regis inuictiſsimi Emanuelis ad
comittem de Penela miſſa, per quam voluit
bona regalia olim à Regibus conceſſa præde
ceſſoribus d.Comitis ad nepotem non ad fi
lium peruenire,non obſtante lege mentali.
Alia etiam epiſtola offerebatur, per quam
Rex sereniſsimus Ioannes tertius iuſſerat,
vt,mortuo D.Aluaro filio primogenito Co-
mitis de Portalegre, maioratus non perue-
niſſet ad D.Georgium filium ſecundumge-
nitum, non obſtante lege mentalij. Sicque
conſtat Reges inuictiſsimos huius Regni le
gem mentalem intellexiſſe in fauorem filij
ſecundogeneti & non nepotis.

Non obſtat quod Abb. & Paul. Caſtren.cõ
ſuluerint pro nepote,in caſu, quo verba inſti
tutionis ſe referunt ad tẽpus mortis, prout
lex mẽtalis loqui videtur,quia diuerſus erat
caſus.Statuto enim ciuitatis diſponebatur,
quod ſi filius maior moreretur, admitteren
tur in primis deſcendentes illius filij maio
ris,vt patet ex relatione Paul.conſ.164.vol.
2.verſ.& ſic filijs maioris filij fuerunt ab ſta
tuto nominati,& ita Abb.conſ.3. p. 2.num.
3.& 4.col.2.loquutus eſt. Minus etiã obſta-
bit cõſiliũ Barb.11.qui pro nepote cõſuluit.
Loquitur enim, ſecundũ aduocatũ nepotis,
in caſu in quo in teſtamento aſcendens deſ-
cendentibus bona reliquerat: tunc enim per
tex.in l.cum auus, ff.de cond. & dem. viſus
eſt teſtator maiorem affectionem habere fi-
lijs primogeniti,quam filijs ſecundogeniti,
quod locum habere non poteſt in donatio-
nibus Regis, qui filijs maioribus natu non
prouidit propter affectionem, ſed vult pro-
uidere generi ac familiæ.

Item dici poteſt, quod leges partitæ &
Tauri,quæ nepoti fauent, locum habeant in
ſuo Regno,& etiam in caſu dubio, quia per
ſtatutum vnius cuiuſque ciuitatis interpre-
tantur contractus aut teſtamenti verba,l.
domini prædiorum, C.de agrico.& cenſi.li.
11.& notat. Bart.in l.nemo eſt qui neſciat,
ff.de duo.reis,Bald.in l.1.q.3.C.pro ſocio,
Vnde eſt quod ✝ facta conceſsio alicui Ca- 13
ſtellano,vel alij exteræ nationis homini, re-
gulabitur ſecũdũ leges iſtius Regni, ſecun-
dum Bald.in cap.1.§.ſi qua controuerſia,de
pace Conſtan.quia præſtatio rei intelligitur
ſecundum locum,vbi traditio fieri debet,l.
ſemper in ſtipulationibus,ff.de reg.iur.Mat-
th.de Affli.deciſ.226. Quælibet enim Pro-
uincia,vt dici ſolet,ſuo ſenſu abũdat,& etiã
in Neapolitano Regno vocatur maior natu,
vt in tit.de ſucceſ. nobiliũ in feudis,tit.27.
quãquam Thom. Gram. deciſ.1. dicat de-
ciſ::m

tiſſim ſuiſſe Neapoli pro nepote.
14 Nec etiam obſtabit filio, ✝ quod dicitur
Regem Ioannem bonæ memoriæ declaraſ-
ſe in ſuo teſtamento, vt ſi contigiſſet filium
ſuum Eduardum primogenitum mori ante
ipſum, Regnum deueniſſet ad nepotem, non
autem ad filium ſecundogenitum, quia ita
de iure ſtatuebatur. Negatur enim talia ver
ba inſerta fuiſſe in d. teſtamento; quod ſi ille
talia verba protuliſſet, ſoli Regi id conueni
te diceremus, ex Bal. in proœm. Decret. ver-
bo, Rex pacificus, colum. 2. num. 51. & ex Ar
chid. 2. q. 7. §. item obijcitur, Suar. in repe. l.
quoniam in prioribus, fol. 86. verſic. adde e-
tiam quod Rex, C. de inoffi. teſta. Responde
tur etiã argumẽtũ nonnullorũ aduocatorũ
cũ aiunt, Regem Alphonſum huius nominis
quintũ matrimoniũ contrahentẽ cũ D. Eleo
nora ſucceſſorem futurũ Regnorũ Caſtellæ,
quæ vulgo *excelente ſenhora* nuncupabatur,
declaraſſe, vt ſi Ioannes eius filius primoge
nitus ante ipſum moreretur, nepos, ex eo fi-
lio Ioanne ſuccederet, non filius huius ſecũ
dæ vxoris, quia iam dictũ eſt eſſe diuerſum
in Rege, qui ſpecialiter potuit hanc declara
tionem facere.

Nec obſtant donationes, quas Rex inui-
ctiſsimus Emanuel fecit Magiſtro militiæ
Sancti Iacobi, in quibus ſtatim declarauit,
nepotem patruo præferendum eſſe, quia do
nationes ſecundum pacta, & cõuentiones in
eis initæ ſeruari conuenit.
15 Ad illud commune ✝ de repræſentatio-
ne patris reſpondetur, quod in duobus caſi-
bus habet locum repræſentatio, ſcilicet quã
do ſuccedit nepos auo, vel pro auo iure hæ-
reditario, & tit. vniuerſali, ſecus ſi ſuccedat
titu. particulari, ex adductis per Bened. in
repetit. cap. Rainutius, verbo, & vxorem no
mine, &c. num. 621. Alexan. conſ. 129. lib. 5.
& conſ. 106. Et eſt communis concluſio ſecũ
dum Dec. d. conſ. 1. nume. 5. ideoque dixit,
quod filius non repræſentat patrem in tute
la, nec in iure patronatus liberti, nec in a-
lijs ſimilibus. Et hanc fatetur communẽ opi
ni. doctiſ. Ludo. de Moli. lib. 3. de primoge.
Hiſpaniæ, c. 6. nu. 40. licet ille contra teneat
in maioratibus, hac forſam occaſione mo-
tus, quod ſuſtentet rationem legis Tau. 40.
quæ in ijs admiſit repræſentationem, & ſe-
cundum commu. tantum in caſibus expreſ-
ſis in iure filius repræſentat patrem, vt per
DD. vbi ſupra. Et ſi per edictum prætoris nõ
fuiſſet expreſsè diſpoſitum, non admitteré-
tur nepos ad ſucceſsionem aui per repræ-
ſentationem, quia de iure antiquo prohibi-
ta erat repræſentatio. Imo ſtatutum fuerat
in nullo caſu ſuccedere poſſe nepotem cum
patruo, vt habetur in §. cum autem filius, in-
ſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & in §. ſi
plures, de legi. agn. ſucceſ. & in l. conſangui-
nitatis, C. de legit. hæred. & in l. 2. C. de ſuc.
edic. & in l. auunculo, C. com. de ſucceſ. Po-
ſtea autem de iure authen. fuit repræſenta-
tio introducta per priuilegium, vt probatur
in tex. in authen. de hæred. ab inteſt. §. reli-
quam, ibi, huiuſmodi priuilegium. Et qui-
dem ex quadam æquitate ſecundum Dec. &
Guliel. vbi ſupra, num. 616. licet ille n. 115.
cum ſeq. pro nepote reſpondeat, & latius in
verb. in teſtamento relinquens, *o primeiro*,
numero 187. Et verius eſt, quod ✝ in maio 16
ribus non detur ſucceſsio iure hæreditario,
ſed ſucceditur in illis titu. particulari, & nõ
procedunt ab auo, ſed à primis inſtituenti-
bus. Ad hoc facit Ordina. libro 4. titulo 35.
§. 1. cum ait, filium primogenitum poſſe hæ
reditatem patris repudiare, & ſuccedere pa
tri in bonis Coronæ Regiæ, faciunt not. per
Iſern. in cap. 1. §. hæc quoque, column. 2. de
ſucceſ. feud. & in cap. 1. an agna. vel filius, A-
lexan. conſ. 19. col. 2. & conſ. 28. & conſ. 26.
libr. 5. ideoque quando non ſuccedi tur iure
hæreditario, nunquam habet locum repræ-
ſentatio, & ius patris illo mortuo expirat, &
filius incipit habere à primo concedente, ar
gu. l. vnum ex familia, §. 1. de lega. 2. & decla-
rat Iaſo. in l. 2. col. 114. de iur. emphyte. ex
Bart. in leg. mortis cauſa capio, ff. de donat.
cauſa mort. cum Imol. & Bar. in l. ſi mihi, &
Titio, ff. de verborum oblig. Et dicit Cuma.
in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de lega.
2. quod in contractibus non repræſentat fi-
lius patrem, quod maximè procedit in do-
nationibus, & maioratibus huius Regni.
Fiunt enim hæredibus, ſucceſſoribus, filijs,
& nepotibus, vt vnus quiſque admittatur
poſt mortem ſui prędeceſſoris, & in ✝ con 17
ceſsis generi, vel familiæ, quilibet de gene-
re ius habet ex propria perſona obſeruato
ordine mortalitatis, vt inquit Bald. in ca-
pit. 1. §. denique, quæ ſit prima cauſa benef.
amitten. Oldra. conſilio 124. columna 3. vbi
inquit, primogenitũ nõ ſuccedere iure hære
ditario. Et inde ſequitur, quod ſentẽtia lata
cõtra patrẽ nõ nocet filio, quia ab eo nõ ca-
pit, vt inquit Old. cõſ. 94. col. 3. Et licet ✝ de
iure feudorum deferatur omnibus ſucceſsio 18
ſicut hęreditas, vt declarat Alexã. in l. ſed ſi
hac, §. liberi, ff. de in ius voc. & l. quod dici-
tur, ff. de verbor. oblig. propter quod repræ
ſentatio locum in alia ſucceſsione habebit,
in caſu tamen ſucceſsionis bonorũ Coronæ
Regiæ aliud dicendum eſt ex mente leg.

Reg. l. 2. tit. 18. §. 2. & facit tex. in capi. 1. de feud. march. & in cap. 1. de alien. feud. in fin. Per quæ iura hi, qui pro nepote tenent, inde center reprobant rationem Bart. in authen. poſt a fratres, quia Bartol. loquitur in feudo Regni Roberti, & in feudis Regalibus. Et per dicta iura, non erat locus ſucceſsioni, in quibus ipſi ſe fundarunt. Et cũ dicunt, quod in feudo habeat locum repræſentatio, & ſucceſsio loquuntur in alijs feudis, non in feudo, quod habet annexam dignitatem. Et cõſiderandum eſt, quod lex mentalis in 10. dubio innuere videtur, vt iure hæreditario ſuccedatur in bonis regalibus, ſed iuncto §. fin.
2 d. l. mentalis clarè dicitur, in his bonis comprehenſis ſub lege meotali non ſuccedendũ eſſe iure hæreditario: dum autem alternatiuè dicit, *que vem ou per outra ſucceſſano*, intelligitur ſecundum eoſdem de ſucceſsione ex titu. particulari proueniente à conceſsione regali, & non de ſucceſsione vniuerſali, vt declarat Belam. deciſion. 742. columin. 4. verſicu. quarta concluſio, & Abb. conſ. 85. in princip. Et per ſupradicta concludi poteſt, quod omnia adducta in quæſtione Regni Regis Roberti ceſſant in caſu d. l. mentalis. Illa enim procedunt in ſucceſsione feudali delata ad ſimilitudinem iuris hæreditarij, in qua omoes fatentur locum eſſe repræſentationi. Quod diuerſum eſt, vt ſupra dixi. Et non immerito Aret. in. conſ. 144. colum. 5
19 verſic. & iſta opinio, in ✝ feudo conſulens pro nepote dixit, in feudis, & in his, quæ deferuntur iure feudi, opinionem eſſe magis communem pro nepote: ſicque voluit, vt in alijs opinio contra nepotem verior ſit. Et hanc differentiam fecit Mattheſi. in l. fin. C. de iur. omn. iud. Balb. in l. liberti, C. de bon. libert. Prapo. in c. 1. de feud. march. Angel.
5 in §. cum autem filius, inſti. de hære. quæ ab inteſta. defer.

Quod autem dicitur pro nepote, vt vbi primum naſcitur primogenitus, excluſus videatur ſecundogenitus, & ob id ſecundogenitus in perpetuum videatur excluſus, cum ſemel excluſus ſemper cenſeatur excludi. d. l. ſi viua matre, minus obſtare videtur. Nam ſecundogenitus non excluditur à primogenito, niſi ſub conditione, ſi primogenitus vixerit, & deficiente conditione deficit talis
6 excluſio. Quamobrem dixerat Alexan. conſil. 43. volumine 3. quod regula ſemel excluſus, &c. intelligitur durante cauſa excluſionis. Aliàs daretur caſus, vt quamuis primogenitus moreretur abſque deſcendentibus in vita patris, non ſuccedere ſecundogenitus tanquam ſemel excluſus per natiuitatẽ primogeniti, quod eſt contra communem Doctor. intentionem.

Vrgens etiam argumentum obijcitur cõtra filium ſecundogenitum ex d. l. mentali, in dubio 7. 9. & 11. vbi poſt filium primogenitum vocari videtur nepos, ibi. *filho, ou neto*, quia primo nominati ſunt præferendi, l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis 2. Et valet argumentum ab ordine literæ. Nã leg. illa filium maiorem vocat exiſtente tempore mortis patris, vt ſupra retuli. Et in ſucceſsione Regis Roberti vocatus fuit primogenitus, & eius deſcendentes, vt patet ex verbis conceſsionis, quæ refert Bald. in l. cũ antiquioribus, C. de iure delíber. & nihilominus maxima contentione inter DD. habita Rex ille iudicauit pro filio ſecundogenito, & intellexerunt primogenitum vocari, & eius deſcendentes, quando primogenitus ſuccederet in actu, non quando moreretur in vita patris.

Quod vero dicitur pro nepote, vt ſpes ex contractu conditionali tranſmittatur, non videtur in cauſa iſta poſſe allegari, quandoquidem conditio hæc eſt, ſi ſuperuixerit, & mortuo filio primogenito iam non ſubeſt aliqua ſpes, quæ tranſmitti poſsit ad filium, quia expirauit conditio illo mortuo. Nam quando aliquid debetur ſub conditione caſuali, deficiente conditione deficit cõditio, ac ſi nunquam fuiſſet in rerum natura, l. 1. cum vulg. ff. de condi. & demonſtra. & tradit Luc. de Pen. in l. 1. & in l. ſpecie, C. de priuil. eorum qui in ſac. pala. mil. ver. ad quartum, li. 12. Et quãuis ✝ ſpes ex contractu cõdi 21 tionali poſsit vẽdi, & cedi, & tranſmitti, §. ex conditiona. inſti. de verb. obligat. tamen ius, quod habet primogenitus in bonis Coronæ, non poteſt vendi, nec cedi, maximè in præiudicium ſecundogeniti, ita Iaſon. in l. is poteſt, colum. 2. ff. de acquirend. hære. nec ſolum primogenitus eam cedere, aut tranſferre poteſt, imo nec pater, quamuis ius de præſenti in re habet, vt diſponitur in 10. dubio, l. mentalis. Et ideo etiam DD. tenentes partem nepotis fatentur eum ſuccedere nõ poſſe iure tranſmiſsionis. Ita dicit Aretin. in d. l. is poteſt, & in d. conſ. ſup. relato. Nã ✝ quando aliquid conceditur alicui, ſibi, & filijs, vna conceſsio eſt in perſona patris, alia in perſona filij, & ſic deinceps, ſecundum Angel. in leg. apud Iulian. §. ſi quis aliqui, ff. de legatis 1. Ideo emphyteuſis accepta ſibi, & filijs ius in ea habens pater expirat per mortem eius, vt per Iaſon. in l. 2. C. de iur. emphy. nu. 187. Ergo non poteſt tranſmitti, nec filius ad eam venire iure tranſmiſsionis, vt

nis, vt in ſimili dicunt DD. in ſuitate, & filia tione.

Nec dici poteſt, quod in nepotem fuit transfuſa portiücula quædam corporis primogeniti patris, quia non ideo dicitur habere qualitatem à lege requiſitam in maioritate ætatis tempore mortis aui. Videmus enim, quod etiã in filia trãsfũdi dicitur portiuncula corporis patris, & nihilominus, quia qualitatem maſculinitatis à prædicta lege requiſitam non habet, quę in patre erat, non ideo ſuccedit in iure primogenituræ. Licet igitur transfuſio detur d. portiunculæ corporis patris, non tamen datur qualitas requiſita. Ideo dixit Dec. in l. final,
11 Cod. de impuber. & à l. regulariter † non eſſe verum, vt pater, & filius cenſeantur vna & eadem perſona. Imo hanc regulam in abſtracto ſumptam falſam eſſe, & caſus, in quibus id à iure introductum eſt, ſpeciales eſſe. Vnde pater cum filio non reputabitur eadem perſona, niſi in caſibus à iure expreſſis. Et inquit Deci. quod in his, quæ conſiſtunt in facto, ſi factum cohæret perſonę, nũquam filius cenſetur eadem perſona cum patre. Cum ergo maioritas ætatis tempore mortis conſiſtat in facto maioritatis temporis, & factum iſtud, videlicet ętas, cohæreat perſonę patris, impoſsibile eſt, vt in ea filius reputetur eadem perſona cum patre,
13 prout Deci. argumentatur: nec † priuilegium conceſſum patri ratione alicuiusqualitatis, quæ ineſt patri, tranſit in filium, vt concludit Luc. de Pen. in dicta leg. 1. C. de priuileg. eorum, quæ &c. Et ideo dicendum videtur, quod qualitas maioris ætatis ad ſuccedendum in bonis Coronæ Regiæ finiatur per mortem patris, & non tranſeat in nepotem, qui qualitatem illam non habet, vt in ſimili videmus in priuilegijs conceſsis à Rege inuictiſsimo ſuis Senatoribus, quę non tranſeunt in filios: conceſſa enim fuerant propter qualitatem officij, quod morte finitur, §. finitur, inſtitut. de vſufruct. & tradit Guil. & Iaſon. vbi ſupra. Ideoque nepos nõ poteſt ſubrogari in locũ ſui patris, quia nõ eſt eiuſdẽ qualitatis, & cõditionis. Et quãuis quã pater haberet ius ſuũ in habitu, quod aliquãdo transferri poteſt vt filiũ hoc nõ poteſt habere locũ in caſu qualitatẽ, & naturã habẽte peritura morte patris, prout eſt ętas in qua fundatur primogenitura, quia perſonalis eſt; & extinguitur cum perſona, d. §. finitur. Et ex his ſolent corroborari nonnullæ ſententiæ pro filio ſecundogenito latæ ſuper ſucceſsione bonorum Regię Coronæ.

Pro nepote autem videnda ſunt, quæ latè ſcribam in 3. centuria harum deciſionum deciſion. 307. incipiente Catharina Fernandez, anno 1571. &c.

Cum tamen huius controuerſiæ deciſio ſemper anceps, & penè inextricabilis fuerit tam apud antiquos, quàm nouiores Iuriſcõſultos, ſummo cum iudicio magnates iſti à lite diſceſſerunt, interueniente Regia auctoritate, & conſenſu maximè, quod legiſſent Deci. conſilio 443. Ioan. Lecerier de primogen. quæſt. 25. Thom. Grammati. deciſ. 1. doctiſsim. Couarru. in practic. qq. cap. 38. nu. 6 Tiraq. de primog. quæſtione 40. Matthe. de Afflictis in rubrica de ſuccef. feud. & latiſsimè Emanuelem à Coſta in q. patrui, & nepotis, & Iacobum à Saa in ſuo libro de primogen. qui modo patrui partes, modo nepotis defendunt, & nunc vnam, nunc alteram partem receptiorem profitentur. Vnde ſano ac maturo conſilio illuſtres viri prædicti ad cõcordiam peruenere.

ADDITIO.

HAec deciſio tractat eleganter quæſtionem illam celebrem inter patruum, & nepotem filium primogeniti ſuper repræſentatione & tranſmiſsione iuris primogenituræ, & an dictus nepos præferatur patruo in ſucceſsione maioratus, quæ in his Regnis deciſa eſt per l. 40. Tauri. Tractat etiã, an dicta deciſio habeat locum in bonis Regiæ Coronę donatis à Regibus cum conditione ſuccedendi per viam maioratus, vt in noſtro Regno ſunt bona dicta vulgariter *Los bienes Enriqueños*, & an excludatur repræſentatio, quando vocatur maior ętate, vel ſuperſtes, & non ſolùm primogenitus; & an in primogenijs ſuccedatur iure hæreditario, & nõ per viam ſanguinis: de quibus omnibus vide dominum Ludouicum de Molina hîc citatum, maximè libro 3. de primog. cap. 6. 7. & 8. & libro 1. capite 8. vbi an ſuccedatur iure hæreditario: de quo etiam Velazquez in dicta lege 40. gloſ. 1. Matienzo in lege 6. titulo 7. libro 5. reco. gl. 3. & de tota materia Tauriſtas omnes in dicta leg. 40. maximè dictum Velazquez gloſ. 2. 3. 4. & 5. vbi de bonis Regiæ Coronæ, & feudo, a numero 74. & 82. Gutierrez libro 2. practicarũ quæſtione 80. & libro 3. quæſti. 66. & 67. Pe ſaltam in rubrica de hęred. inſtituẽ. numero 120. Aluarad. de coniecturis libro 2. cap. 3. §. 3. a numero 23. Humadam in l. 2. tit. 15. p. 2. gloſ. 17. Burgos de Paz Iun. quæſtion. ciuil. 1. & 2. Matienz. & Azeued. in leg. 5. titulo 7. libro 5. recopilacion. Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, quæſtion.

30. Acoſtam in tractatu de patrui & nepotis ſucceſsione: & de bonis Regiæ Coronæ Caldas in tractatu de nominatione, quæſtione 17. Spino de teſtamentis, glo. 15. a numero 128. & Menchacam in tractatu de ſucceſsionum creatione libro 3. §. 26. a numero 9. Couarrub. in practicis, quæſtione 38. qui vtiliter & doctiſsimè materiam tractat; & ego plura dixi in additionibus ad deciſiones 59. & 92. & 158. & ex exteris modernis in materia huius prælationis & repræſentationis, vide Rolandum conſ. 38. libro 4. Cepha. conſil. 16. a numero 37. libro 1. & conſil. 283 numero 32. libro 2. & 215. numero 112. eodem libr. & 489. numero 66. libro 4. & 457. numero 14. eodem lib. Menoch. conſ. 124. a numero 90. libro 2. & 200. a numero 42. eodem lib. & 269. a numero 63. libro 3. & 442. libro 5. & de præſumption. libr. 4. cap. 94. & 95. Manticam in tractatu de coniecturis, libro 8. titulo 9. Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. dub. 3. interpre. 3. ſol. vltima, a numero 26. cum ſequentibus, Rotam Auenionenſem deciſ. 37. Burſat. conſil. 71. libro 1. & 41. eodem lib. Craſum in ſuo libro ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſtion. 11. Anton. Theſaurum deciſ. Pedem. 65. Oſaſc. conſil. 72. Anton. Petra. de fideicommiſsis, q. 11. Burſat. conſ. 17. libro 2. Menochi. conſil. 357. a numero 22. libro 4. Ioſeph. Ludouicum deciſ. Peruſina 11. Rojas de ſucceſsionibus, cap. 32. numero 22. Ant. Gabri. lib. 4. communium reſolutionum, tit. de fideicommiſsis, concl. 3, & 4. Bellonum conſ. 50. Marzarium de fideicommiſsis, q. 18. Tobiā Nonium conſ. 33. numero 28. Tiraquel. de primogeni. quæſtio. 40. Rogeri. conſ. 43. & conſ. 4. libro 1. Sfortiam conſ. 38. Alex. Randenſ. conſ. 142. a num. 35. & 141. a num. 61. 2. tomo conſiliorum Zileti de vltimis voluntatibus, & hi infinitos antiquiores allegant. Tandem iam in his Regnis abſque controuerſia ſeruatur, dicta l. 40. etiam in bonis Regiæ Coronę, aut Enriqueños, ſed circa eius intellectum, & extenſionis Hiſpanorum, tradidimus plures reſolutiones in dictis additionibus, & de tranſmiſsione latè egimus d. deciſ. 158.

Ad hanc deciſionem nume. 6. 7. & 8. vide latiſsimè Simon. de Pret. in d. tract. lib. 3. interpreta. 3. dub. 3. ſol. 2. a nu. 5. Mantic. in d. tract. lib. 8. tit. 18. a nu. 68.

Num. 8. ibi: *Spes*, Vide Velazquez vbi ſupra, glo. 7. a num. 8. & quæ dixi in dictis deciſionibus.

Nu. 18. vide Autores ſupra citatos.

DECISIO CLXXV.

An contra hæredes emphyteutæ agi poſsit de commiſſo, ſuper quo nulla fuit lis mota illo viuente.

SVMMARIA.

1 *Declaratio voluntatis domini directi circa commiſſum emphyteutæ ad hæredes tranſire videtur.*

2 *Hæredes emphyteutæ accuſari non poſſunt de cōmiſſo, in quod prædeceſſor eorū incurrit non ſoluendo penſiones per triennium.*

IN Cauſa executionis ſententiæ, latæ in fauorē filiorū Doctoris Frācīſci de Leiria noſtri olim collegę, cōtra Gaſparē Frz, agitata fuit quęſtio, an contra emphyteutæ hæredes agi poſsit de commiſſo, quod illo viuente nō ſoluiſſet canonē debitū domino directo elapſo tempore triēnij? Et quāuis 1 ius declarādi caducitatē ex commiſſo ad hęredes trāſire videatur, ex regul. l. 1. C. de hęred. act. & ex no. per gl. & DD. in c. potuit, de loca. & Rip. in rep. l. fin. C. de reuo. don. q. 63. & Bar. in l. eū qui, ff. de interd. & releg. & videtur ex intentione Bald. in c. Imperialē, §. inſuper, de prohib. feud. alien. per Federic. contrariā tamē opinionē Senatus ſolet approbare tanquā veriorē & magis cōmunē, vt 2 ſi viuo eo, qui cecidit in commiſſū, nō ſit mota querela per dominū directum, nō poſsit aduerſus hęredes defuncti querelari, vt tenet Bal. in d. l. fin. & Iaſ. in l. 2. n. 8. & nu. 23. C. de iur. emphy. Dec. qui alios refert. conſ. 185. Curti. in tract. feud. 4. par. 57. Ruin. conſ. 159. lib. 1. n. 12. & ante eū Caman. conſ. 164. incipit prælatus, & Caſad. deciſ. 2. & deciſ. 3. de loca. Gigan. de penſ. q. 74 nu. 3. Et facit l. Reg. lib. 4. titu. 55. §. penult. cum agit de ſeruo ingrato, cui libertas data fuerat, contra cuius hæredes agi nō poteſt. Et hæc fuit non contemnenda ratio à me allegata. Per quam ſententiam in inferiori Senatu latam contra prædicti emphyteutæ hęredes reuocauimus.

ADDITIO.

Vidi quę dixi ad deciſion. 17.

DECISIO CLXXVI.

Matrimonium putatiuum quādo inducat communicationem bonorum inter ipſos coniuges.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Coniuges etiam putaui, bona communicant inter ſe.*

2 *Matrimonij copula non requiritur ad communicationem bonorum, ſed vox, & fama, & cohabitio coniugatorum.*

FRăciſco de Palma defuncto, & ſuperſtite eius vxore Catharina Ribeira, diuiſio bonorum facta fuit inter eam, & matrem defuncti, & ędes in partẽ matris obuentas mater ipſa in dotem dedit filiæ, vt monaſticam vitam ageret in monaſterio diuæ Mariæ Spei, oppidi de Lagos: Catharina monaſterium conuenit rei vindicatione, allegando eam illegitime fuiſſe coniugatam Franciſco, quia erat filia ſpiritualis patris præfati Franciſci, ideoque bona non fuerant inter ipſos de facto coniugatos communicata. Senatores monaſterium abſoluunt. Quorum ſententiam ſequutus ſum, dixique nil ad rem attinere agere de inualiditate matrimonij quo ad communicationem bonorum. Nam vt mea fert opinio, imo vt iam iudicatum vidi, & quidem non ſemel, etiam ✝ inter coniuges putatiuos cõmunicantur bona, ex nota. per DD. in cap. 2 de dona. inter vir. & vxor. & per Alexand. in l. ſi cum dotem, §. fin. ff. ſoluto matrimon. Pala. in rub. de don. inter vi. & vxo. §. 36. Suar. in tit. *de las ganancias*, in prin. qui dicit, hoc procedere in matrimonio quocunq; modo, inualido Rom. conſ. 167. Tiraq. de legi. connubi. circa fin. Gome. in l. Tauri 50. n. 57. Et quanquam doctus quidam aduocatus olim contrarium ſuſtinuerit: nunc vt moris eſt nõ nullorum hanc partem amplectitur. Reſpondebat ille olim, id ſolum procedere in acquiſitis conſtante matrimonio. Mihi tamen eadem in effectu videtur ratio in bonis, quæ ante matrimonium mulieris, aut viri erant. Sic igitur affirmaui bona ex tali matrimonio putatiuo communicanda fore, ſi modo ignoretur impedimentum, vt ex dictis per DD. ſupra citatos conſtat. Cum ergo in cauſa prædicta articulatum ſit ab A. de ſcientia impedimenti, nec probaretur, dixi bona cõmunicanda eſſe. Et quanquam monaſterium R. nil omnino præſtiterit de probatione copulæ, vel ſaltem de communi voce, & fama tractatus matrimonij, vt exigit l. Reg. libro 2. tit. 47. §. 1. ſufficit ✝ tamen matrimoniũ contractum eſſe de licentia Epiſcopi, & extitiſſe coniugatos in domo propria, vel parentum, vt in d. §. 1. Et licet non conſtiterit in proceſſu de copula, ſatis eſt, quod ſicut traductio mulieris ad domum viri efficit communicationem bonorum, ex Salycet. in leg. cum te, Cod. de dona. ante nupti. Iaſon in leg. diuortio, §. interdum, numero 16. ff. ſoluto matrimonio, ita etiam in domo patris cohabitatio coniugum id efficiat, vt iudicatum fuit in proceſſu Gaſparis Diaz contra Catherinam Ioannem, anno 1565.

ADDITIO.

Vide quæ dixi ad deciſion. 89.

DECISIO CLXXVII.

In diuiſione bonorum coniugum qualiter debitum filij à patre deducatur.

SVMMARIVM.

1 *Filius patris creditor ex conſumptione legitima materna debitum iſtud conſequetur in diuiſione bonorum patris & nouercæ ex parte bonorum patris, non ex communi aceruo.*

IN Diuiſione bonorum facta inter matrem filiæ vxoratæ præmortuæ, & hæredes mariti dixi, ✝ non deducendum ex communi aceruo patrimonij debitum filio primi matrimonij, quod pater antequam ſecundam vxorem duceret, conflauerat ex conſumptione bonorum maternorum. Legitima enim huius filij ex parte matris patri tradita fuit in pecunia, & rebus mobilibus, quam legitimam pater conſumpſerat. Vnde Senatus cẽſuit tã in ciuili curia quam in hac ſupplicationis, vt vxor ſecũda nihil omnino communicans de tali debito debitrix eſſet, & per conſequens ſolum de parte dimidia mariti iſtud debitum deduceretur, per tex. in l. ſed neque, & in l. omne, & in leg. antepen. ff. pro ſocio. Et quamuis controuerſum ſit, an iſte caſus decidatur per legem Regiam, libro 4. titulo 7. §. antepen. dixi ita iudicandum eſſe in cauſa Ignatij Pinz contra Aegidium Ferreira, ciuitatis Eborẽſis, in cuius cauſa Senatus idem ſtatuit.

ADDITIO.

Vide Aioram de materia, qui concordat cum Autore hic, in ſuo tractatu de partitio. prima parte, capit. ſeptimo, a numero primo & ſecundo.

DECISIO CLXXVIII.

In venditione ſub haſta, in quã apponitur pactum retrouendendi, & in datione in ſolutum, an locus ſit coniecturis tex. in c. ad noſtram, de emp. & vendi.

SVMMARIA.

1 *Venditio neceſſaria eſt quæ fit ſub haſta ob æs alienum debitoris.*

2 *Vendito pignore ſub haſta pretio minori quartæ partis iuſti pretij, appoſito pacto retrouendendi, nõ ob id præſumẽda eſt vſura.*

3 *Auctoritas & præſentia iudicis excludit præſumptionem fraudis.*

4 *Datio in ſolutum an ſubiaceat coniecturis tex. cap. ad noſtram, de emptione, & venditione.*

5 *Coniecturis vrgentibus ceſſantibus, ceſſat fraudis præſumptio in venditione facta ſub haſta, vt vſuraria iudicetur.*

6 *Pactum de retrouendendo poſt celebrationem contractus venditionis ſine illo facta an fieri poſſit per maritum abſque vxoris conſenſu.*

7 *Maritus accipiens emphyteuſim ſibi, & vxori, poteſt ſolus ſine vxoris conſenſu ſe ipſum, & vxorẽ obligare ad præſtationem annuæ penſionis.*

8 *Teſti deponenti de pretio rei immobilis ſecundum affectionem ſuam non eſt adhibẽda fides.*

9 *Aeſtimatio rei venditæ cum pacto retrouendendi conſideratur reſpectu oneris appoſiti, quod verſatur in prædicti pacti appoſitione:*

DIfficilis admodum fuit cauſæ deciſio cõtrouerſæ inter vxorem, & hęredes Hẽrici Diaz, contra Aluarum de Figueiredo in menſe Maij, 1557. A. enim enixe conabatur oſtendere, venditionem factam R. quarundam ædium, ſupra quibus lis oriebatur, fuiſſe ſimulatam, & vſurariam prauitatem cõtinere. Aedes enim prædictæ fuerunt venditæ cum pacto retrouendendi, pretiumque fuit minus quartę partis iuſti pretij, & ſuſtẽtare nitebatur venditionem factam ſub haſta non fuiſſe neceſſariam, ſed voluntariam. Et licet in ipſa ſcriptura venditionis ſub haſta non eſſet appoſitum pactum retrouendendi, tacite tamen de illo ageretur inter maritum A. & R. Item licet pactum iſtud appoſitum in ſcriptura diceretur nullum ex parte R. quia factum ſine conſenſu vxoris fuit, tamen validum eſſe, & in fraudem vſurarum cenſeri poſitum dicebat.

1 Reus autem † iſtam alienationem fuiſſe neceſſariam probabat, quia ob æs alienũ mariti A. ędes ſub haſta venditæ fuerant, nã hæc neceſſaria eſt alienatio, l. peto, §. prædiũ ff. de legatis 2. ibi, ſed bona hæredis veneũt, & tradit Aretin. in leg. pro hærede, §. ſi quid tamen, ff. de acquiren. hæredi. Nec voluntaria efficitur, quod debitor obtulerit licitatorem, permiſſum eſt enim debitori licitatorẽ offerre, ex not. in l. fin. C. ſi in cauſ. iud. l. ordo, Cod. de exec. rei iudic. Inſpicimus enim cauſam primęuam, & originem iſtius venditionis, quandoquidem ædes vendebantur auctoritate iudicis ob æs alienum. Vnde etiam † ſi in ipſa venditione apponeretur pactum retrouendendi cum paruitate pretij non præſumeretur fraus vſurariæ prauitatis, ſecundum Fulgoſ. conſil. 154. colu. 2. qui loquitur in dationem in ſolutum, Soci. cõſ. 18. vol. 1. Ea ratione, quod † cum interuenit iudicis auctoritas, & præſentia, omnis ſuſpicio fraudis ſublata videtur, iux. no. per Bar. in l. 1. C. de præd. decu. lib. 10. & in terminis tenuit Abb. conſ. 69. vol. 2. col. 2. verſ. ſed his non obſtantibus, Dec. conſ. 167. & cõſi. 308. Iaſ. conſ. 150. vol. 4. 2 3

Video tamen multos tenentes oppoſitũ, vt etiam † in datione in ſolutum locus ſit coniecturis, cap. ad noſtram, de emption. & vendi. inter quos eſt Angel. conſ. 243. Imol. conſ. 98. Barbat. conſ. 51. vol. 1. Pariſ. cõſ. 54 num. 66. quos refert Couar. lib. 3. reſol. cap. 8. num. 5. 4

Sed mihi placuit prima opinio, tum quia multis fulcitur rationibus, tum etiam, quia Doct. pro hac parte ſecunda allegati non ſic intrepide eam, prout alij Doct. ſupr. relati primam opinionem, affirmant: Nam Iaſon. conſ. 151. volumin. 4. dicit ſtandum eſſe in iudicando prędict. deciſioni Fulgo. non obſtãtibus dictis per Angel. & Barb. quia illi non examinarunt punctum; prout fecit Fulgoſ. Video etiam Tiraquel. in præfa. 2. tract. de retractat. numero 28. cum refert has duas opiniones dicentem, Angel. & Imol. obiter & per tranſennam hanc ſuam opinionem dixiſſe. Et Couarrub. dicit accommodandum eſſe ſuum votum huic opinioni Angeli, modo vir, bonus ex varijs cõiecturis huic fraudis ſuſpicioni arbitrium ſuum accommodet, & exactiſsimè cuncta rimetur ad eliciẽdam ſimulationem contractus. Cumque in prædicta cauſa mihi non extarent vrgentes coniecturæ ad contractus ſimulationem eliciendam, opinionem Abba. dict. conſil. 69. ſequendo dixi † in venditione ſub haſta non eſſe locum ſuſpicioni fraudis, & R. eſſe abſoluendum. Vlterius ſiue primam, ſiue ſecundam opinionem teneamus ſemper R. iudicio meo in abſolutione erat, quia nullo modo fraus in ea cauſa interueniſſe conſtabat. 5

In alio huius cauſæ dubio, an † pactum de retrouendendo poſtmodum factum iure validum fuiſſet non accedente conſenſu 6

ſu vxoris, dixi magis iuri conſonam eſſe partem negatiuam, per regulam generalem, l. regi. lib. 4. ti. 6. Quomodo enim rebus emptis pure per emptionem factam ſub haſta poterit maritus poſt aliquot dies tam nociuum actum facere? Certe non video quomodo id fieri poſſet argum. l. perfecta, C. de don. & l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pact.

Nec obſtat quod obijcitur maritum, cum principaliter agat de acquirendo, poſſe in conſequentiam ſe obligare ſine conſenſu vxoris, etiam ad immobilia, puta ad annuos redditus, arg. l. 1. de author. tutor. quia illud procederet in eodem actu acquirẽdi. Vnde

7 ✝ maritus acquirens ſibi & vxori emphyteuſim poteſt ſine eius conſenſu ſe obligare, & vxorem ſuam, ad annuam pẽſionem pręſtandam.

Caſus vero de quo agebatur ſeparatus erat ab ipſa acquiſitione, ſemel enim acquiſita res a viro per emptionem iam alienari nõ poteſt, nec per eum præiudicium vxori inferri. Cum igitur contractus ille retrouendendi fuiſſet nullus ratione prædicta, non debet ex illo argumentum ſumi contra R. argument. leg. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat. Ad aliud argumentum minoris pretij quartæ partis reſpondebam, nõ ſatis probari ædes iſtas venditas fuiſſe minori pretio quartæ partis iuſti pretij. Nam ex parte A. adſunt 8. teſtes, & inter illos ſunt 4. qui ſamiliares erant, & adoleſcẽtes, quibus circa probationem pretij rerum immobiliũ, parua fides eſt adhibenda. Nam anno 1537. in quo facta fuit venditio, nec dum 20. annum attigerant. Quamobrem non eſt credẽdum illis, nondum in ea re expertis.

8 Detrahendum etiam erat ✝ de fide aliorum teſtium deponentium de particulari pretio ratione ſuæ affectionis per notat. per glo. Bartol. & omnes in leg. 2. & in l. ſi quos, C. de reſciſ. vendi. Abb. in cap. cum cauſam in fin. de teſti. & tradit latè inſignis Couar. libro 2. reſol. cap. 3. numer. 4. Et vlterius ad abſolutionem R. aduertebam, quod (quãdo aliquis emit prædium cum onere retrouendendi, & poſtea allegat paruitatem pretij ad probandam prauitatem vſurarum) non debet ęſtimatio prædij conſiderari ſecundũ verum valorem, ſed ſecundum illum, qui reſpectu illius oneris dicti pacti conſtiterit, argumen. l. fundi partem, ff. de contrah. empt. Abb. in cap. in aliquibus, 2. no. de decim. vbi dicit quod multi in hoc errant, Iaſon. conſil. 151. volum. 4. Dec. conſ. 167. num. 2. & conſ. 308. Tiraquel. de retract. in præfatione numero 10. Et ita quotidie ſenatus cenſet, & iudicaui in proceſſu Andreæ Pirez, oppidi de Freixo, contra Philippum Aluz, in menſe Ianbarij, 1555.

Cum itaque ✝ teſtes non declarent valorem harum ædium reſpectu oneris pacti de retrouendendo, dicendum eſt, non probari concludenter has ædes venditas eſſe pretio minori quartæ partis iuſti pretij, quod ſingulariter exemplificat & declarat Couar. vbi ſupra allegando Socin. conſil. 161. volumi. 2. vt ab hoc pacto retrouẽdendo non ſit diminuenda tertia integra iuſti pretij, ſed paulo minus ſit conſtituenda diminutio valoris rei. Et licet dicatur per nonnullos ex noſtris collegis recentioribus non eſſe attendenda iſtam diminutionem reſpectu oneris pacti retrouendendi, nil me mouet, cum plu ries antiqui & nouiores doctiſimi Senatores ſecundum primam opinionem iudicauerint, & optimis rationibus ab illi fulcita fuerit ſemper prædicta opinio. Et licet ex his R. abſoluiſſem, victus tamen fui a collegis. Poſtmodum autem cum reuiſio in ea cauſa a Rege inuictiſsimo concederetur R. ſecundum meam opinionem abſolutus fuit. 9

ADDITIO.

Vide quæ dixi ad deciſion. 182. & quando maritus poſsit pręiudicare vxori apponendo pactum de retro vendendo, vide eleganter Gozadin. conſilio 15. & 16. & de iure acquiſito tertio ex contractu, quã do poſsit ſibi auferri, vide quæ dixi ad deciſion. 8. & quando pro decreto præſumatur, vide quæ dixi ad deciſion. 37. & de pacto poſito in datione in ſolutum, vide Maſcard. de probation. libro 3. concluſione 1142. à numero 12. Menoch. de præſumption. libro 3. præſumption. 122. & vide quæ dixi ad deciſion. 5. in fine, & de valore, quomodo probetur, vide Maſcard. dicto libro 3. concl. 1398. Ex quibus omnibus locis colliges veram eſſe reſolutionem Autoris in præſenti deciſione.

DECISIO CLXXIX.

Cõdemnatus in perpetuum exilium, vel ſolum ad torturã propter homicidium, an immunitate Eccleſiæ gaudeat.

SVMMARIA.

1 Condemnatus ad perpetuum exilium, vel vt prius torqueatur propter homicidium, de quo accuſabatur, cum qualitate proditionis, ad Eccleſiam confugiens, non gaudebit eius immunitate.

 2 Accu-

3 *Accuſatus de crimine cui Eccleſia non patrocinatur: immunitate Eccleſiæ non gaudet, eo ipſo, quod præſumptiue probatur, eum condemnari debere ſaltem ad torturam.*

FVit olim in Senatu dubitatnm, quod & nuper iterum dubitati vidi, an condemnatus ad torturam propter indicia vrgentiſsima occiſionis hominis proditoriæ, qui quamuis nihil confiteretur, fuit tamen condemnatus in perpetuum exilium, ſi de carcere aufugit, & ad Eccleſiam confugit immnnitate Eccleſiaſtica gaudere debeat? Nonnulli ex collegis partem affirmatiuam tenebant, quoniam delictum non probatum erat cum qualitate proditionis, ideo nec pęna ordinaria mortis fuit punitus. Vnde Eccleſia eum tueri debebat: Alij ſufficere dicebant eum propter proditionē accuſatum & condemnatum fuiſſe, ideo illi Eccleſia patrocinari non debebat. Tandem obtinuit, vt ille immunitate Eccleſiæ gauderet, quia in dubio pro Eccleſia iudicandum eſt. Ita in proceſſu Petri Vaz, Portuenſis ciuitatis, anno 1533.

2 In cauſa vero nouiter deciſa † maius dubium verrebatur, quia accuſatus aufugiens de carcere ad Eccleſiam, ſolum erat condēnatus ad torturam, neque adhuc executio torturæ in eum facta fuerat. Quo caſu diximus hunc de Eccleſia extrahendum, neque gaudere eius immunitate. Poterat enim ille in tormentis delictum confiteri. Et quanquam obſtabant adducta per Auenda. in tractatu de manda. exequend. capit. 22. nume. 4. vbi allegando gloſ. in capit. cum inter, de purg. cano. dicit, quod nemo priuandus eſt priuilegio clericali, niſi conuincatur per veras probationes, & non per præſumptiuas. Et ita quotidie practicatur in foro auditoris capellani Regij. Cum tamen adhuc probatio, quæ ſperatur per torturam, non ſit ad finem perducta, ideo ante probationem factam diximus, criminoſum non gaudere immunitate Eccleſiæ. Fateor quod negotium iſtud dubitatiſsimum eſt, ſed non ſemel, at vero pluries Senatus ita cenſuit. Et memini me idem iudicaſſe cum collegis in cauſa Agnetis Alunz, oppidi S. Iacobi de Caceni accuſatæ de homicidio priuigni ſui, anno 1558. quæ cū condēnata eſſet ad torturā, ad Eccleſiā confugit, & ab ea extracta fuit: con-
3 cluſumque fuit, † vt quoties quis accuſatur de crimine, cui Eccleſia non patrocinatur, licet illud plene non probetur, ſed ſolum per indicia, quæ ſufficiunt ad torturā, & iā ad illā condēnatus ſit, ſi ad Eccleſiā confugit, nō gaudebit eius immunitate. Et iterū id ipſū in alio proceſſu oppidi de Torres Vedras, cuiuſdam conſanguinei doctiſsimi Senatoris palatij Regij Blaſij de Aluide iudicauimus anno 1559. & gl. in d. c. cū inter, non procedere, niſi in diuerſa ſpecie, maximè, quod Abb. ibi eam reprobat, & Aret. pro hac parte citatus nil in effectu contradicit.

ADDITIO.

Vide de materia huius deciſionis Nauar. in ſuo Manuali Latino, c. 25. n. 19. Doctorē Xuar. de Paz in ſua praxi, to. 1. c. 3. §. 3. a nu. 145. Tiber. Decia. in ſuis tractatib. crimina lib. lib. 6. c. 26. n. 8. & inter hos Autores diſſenſio eſt in materia huius deciſionis: nihilominus etſi condēnatus ad torturā propter delictū exceptatū, non gaudet immunitate Eccleſiæ, tamen condēnatus ad exiliū, gaudet d. immunitate, vt per Nauar. vbi ſupra, licèt iſte talis exiſtens in Eccleſia, non cenſcatur ex dicta exiſtentia implere exilium, licèt aliter videatur diſtinguere Decianus vbi ſupra: & quoad id quod dicit Autor de condemnato ad torturā, notanda eſt eius deciſio, quia ſingularis eſt, & ſeruanda iudicando & conſulendo, propter autoritatē huius Senatus: tum etiam in tribunalibus ſupremis huius Regni multoties ſeruata eſt, licèt Decianus d. ca. 28. a num. 3. aliter videatur ſentire.

DECISIO CLXXX.

An diſpenſatio ſuper matrimonio cōſāguineorū eos liberet à pœna tēporali à lege impoſita

SVMMARIVM.

1 *Diſpenſatio ſuper matrimonio conſanguineorum, liberat eos à pœna cōmiſſi delicti contrahentium nuptias intra gradum conſanguinitatis prohibitum.*

MVlier quædā † Guimar de Palma nupta Gonſalo de Cunha, in carcere capta & accuſata, quod cum marito conſanguineo in tertio 1
gradu cōcubitū haberet ante capturam per plures annos, & in carcere detēta, diſpenſationē impetrauit à legato Summi Pōtificis. Deciſum fuit in Senatu inferiori, diſpenſationē valuiſſe ad effectū abſoluendi eā à pęna delicti cōmiſsi. Contra hoc videntur notper Bal. in authē. ex complexu, C. de inceſt. nupt. & Caſan. conſ. 43. col. 1. ver. ad ſecūdū dubium, Anchar. conſ. 409. Abb. in c. tuæ, de procurato. de quo latius dicam infra in 3. cētur. deciſione 352. incipit. Qui contrahit inceſtas.

AD-

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis vide Boer. deciſ.264.a num.27.qui refert,quòd inceſtuoſi, etiam impetrata diſpenſatione,condemnati ſunt pęna arbitraria, & non parua;& licèt in his Regnis raró ſoleant puniri, & diſsimuletur cum eis, attamen non obſtante diſpenſatione, debent arbitraria pęna puniri:quod mihi veriſsimum videtur quidquid Autor in præſenti teneat,& quidquid Senatus Luſitanus deciderit.

DECISIO *CLXXXI.*

De aſſecuratione mercium facta tempore, quo nauis iam naufragium paſſa erat.

SVMMARIA.

1 *Aſſecuratio mercium iã in naufragio amiſſarum valet,ſi aſſecuratus ignorabat nauẽ naufragium paſſam eſſe.*

2 *Aſſecuratio mercium imponendarum in naui non valet ſi merces in ea non ſint impoſitæ,nec valebit niſi in quantitate mercium impoſitarum,licèt aſſecuratio ſit multo maioris quantitatis.*

3 *Aſſecurator an obijcere poſsit petenti pretium aſſecurationis merces quas aſſecurauit ſuas non eſſe.*

4 *Aſſecuratas ſibi merces tanquam proprias, ſi communes ſint ſolum pro parte ſua aſſecuratio tenet.*

IN Cauſa Petri Carrilho contra Alphõſum de Torres nonnullæ quæſtiones circa aſſecurationem mercium deciſæ ſunt,quarum prima fuit,vtrum valuerit aſſecuratio mercium facta tempore, quo iam nauis,in qua illæ vehebantur naufragiũ
1 paſſa erat. Et dixi ✝ aſſecurationem validam fuiſſe,ſi aſſecuratus ignorabat merces iam deperditas eſſe,quod pręſumptione colligetur ex longa itineris diſtantia & breuitate temporis intra diem contractus aſſecurationis,& tempus,in quo merces amiſſæ ſunt Et hoc verius videtur ex not.per Benuenu. in tracta.de mercatore,in rubric. de ſponſionibus,ver.item quęro, Vincentius,nõ obſtante tex.in prin.inſti.de inutili.ſtipu.quia ideo res mortua,ibi, iam peti non poterat, quoniam petitio tendebat ad exactionẽ ipſius rei. At in caſu noſtro non petitur res deperdita,ſed pretium reſpectu rei.

Alia ✝ fuit concluſio, quod ſi nullæ merces ſint impoſitæ in naui, & aliquis aſſecurat periculum impoſitarum in naui,non valet aſſecuratio,vt per Petrũ Sanctarem,in tr. de ſponſionib.in 3.p.n.10.15.& 17.

Fuit & alia,quod ſi merces ſint impoſitæ valoris mille, & aſſecuratio ſit duorum millium, non valebit, niſi in mille. Quod colligo ex ipſo Petro Sanctare. vbi ſupra, numero 15.

Et ex his concluſionibus cauſam agitatã decidimus, præſuppoſita alia concluſione, vt ſi perdantur merces, & petatur pretium,
non ✝ poſsit aſſecurator obijcere petenti 3
merces non eſſe ſuas, ſecundum Petrum in loco ſupra citato in quarta parte, numero 45.& in 5.parte,numero 20.quæ tamen concluſio iudicio meo locum habere non poteſt quando ex actis conſtaret,merces aſſecuratas aliorum mercatorum eſſe,vt ipſe A.fatetur in articulis.

Alia eſt concluſio,vt ✝ is,qui merces aſ- 4
ſecurat tanquam proprias, quæ in veritate communes erant,aſſecuratio in dubio tantũ modo videtur pro parte ſua, ſecundum Petrum vbi ſup.in 3.p.nu.58.

Et aduertẽdũ eſt,quod forma aſſecurationis ſolũ reſpicit merces in ea ſpecificatas.

Et ex his dixi Reos aſſecuratores condẽnandos eſſe,vt pretium mercium in naufragio deperditarum ſoluant,ijs adiectis declarationibus, vt condemnatio fiat reſpectu quintæ partis mercium emptarum,cum pecunia lucrata ex venditione mercium in inſula Sancti Dominici nouæ Hiſpaniæ,& impoſitarum in naui nuncupata ſancti Stephani coriorum,ſcilicet & ſaccari, non aliarum ſpecierum.Et ita iudicatum extitit.

ADDITIO.

ADmodum ſingularis eſt hæc deciſio, & continet tres cõcluſiones. Prima,quod aſſecuratio mercium eo tempore facta, quo iam ob naufragium amiſſa ſunt, ſi aſſecuratus ignoret,valet.Secunda,quod aſſecuratio nõ valet,niſi merces ſint impoſitæ,vel pro rata impoſitarum, licet pretium aſſecurationis amplius contineat. Tertia,quod aſſecurator merciũ cõmuniũ non tenetur niſi pro parte aſſecurãti, nec tenetur pro mercibus alienis,licèt ſi de dominio alieno incõtinẽti nõ cõſtet,id obijcere nõ poſsit,de quibus omnibus vltra Petrum Santerna ab Autore citatũ, vide Aluar. Valaſ.Luſitanũ qui fuit cauſæ aduocatus, & allegat noſtrã deciſionem,conſultatio.64.per totam,& de primis duobus vide deciſ.Genuæ de mercatura,36.& 42.per totas,& deciſ.102.n.4.& deciſ.5.n.1.Vide etiã aliqua per Sfortia conſil.31.a nu.11.& 24.libr.1.Ex quibus videbis veras & ęquas eſſe dictas cõcluſio. Addit

do, intelligenda eſt, quando accuſator, vt informationem ſufficientem adinquirendum, vel procedendum, & trāſmittendum inquiſitionem non dedit, vel quando, etſi dediſſet, delictum eſt leue, vel priuatum, intereſſeque priuatum concernit, & cauſa nō erat inſtructa tempore abſentiæ, & ſi hoc modo non intelligatur, ſuſpecta mihi videtur talis lex de dicta occaſione danda non tamen de eius iuſtitia, vel iniuſtitia diſputo.

Ibi: *De probatione valida loqui.* Nota, quod appellatione probationis continetur valida, & quæ facit fidem, & nonnulla, & facta parte non citata, de quo vide Maſcard. in tractatu de probation. parte 1. q. 5. proœmiali, num. 36. & q. 2. nu. 14. cum præcedentibus, & ſequentibus.

DECISIO *CLXXXIIII.*

Electiones officialium concilij à præſide factas, quis ſcribere debeat?

SVMMARIVM.

1 *Acta electionum officialium concilij non ſcribuntur per ſcribam præſidis qui eas electiones fecerit, ſed per ſcribam camerariū, niſi etiam electio fiat ſcribæ camerarij.*

1 ELectionum Decurionum aliorūque concilij officialium, quæ fiunt per præſidem prouinciæ, non ſcribuntur acta per ſcribam præſidis, ſed per camerarium ſcribam, vt ſæpe Senatus cenſuit, argumento Ordina. lib. 1. ti. 45. ibi: *Tomar aa em eſcrito o eſcriuano da camera*, & per Ordi. tit. *do Regedor*, §. *& poſto que o deſembargador*, vbi dicitur, quod mutatione iudicis non mutatur ſcriba. At nos in cauſa Gaſparis Riſcado ſcribæ camerarij ciuitatis Portuenſis, contrarium iudicauimus in menſe Ianuarij 1557. ea ratione moti, quod poſſeſsio antiquiſsima probabatur pro ſcriba præſidis; & etiam quia in ciuitate illa officium ſcribæ camerarij non erat perpetuum, ſed triennale, & in electione cæterorum officialium illud etiam officiū per electionem præſtabatur.

ADDITIO.

HAec deciſio clara eſt: non tamen inueni cum ea concordantes. Sufficit, quòd in pluribus locis practicatur, vbi tabellio de concejo non eſt perpetuus, ſed eligitur quotannis ab officialibus, quod electio fiat abſque tabellione, & vnus ex Rectoribus ſcribat electiones, & alij ſubſcribant; in alijs ſolet electio fieri coram notario, quem Decuriones nominant: in alijs verò, vbi tabellio eſt perpetuus, coram eo fiūt electiones. Quando tamen electio debeat fieri per ſcripturā, & debeat adhiberi notarius, vide autores Canoniſtas in cap. quia propter, de electione, & Franciſcum Marcum deciſione 1215. par. 1. Boerium deciſ. 1. a num. 50. & per totam, Petrum Viagium in ſuo directorio electionum cap. 28. part. 3. Communis reſolutio eſt, quæ ferè ſemper practicatur, quòd quando electio fit per vota ſecreta, quilibet debet tradere ſuum votum ſignatū Diputatis, aut Iuratis de concilio, vel notario, qđ poſtea coram notario debet publicari: at ſi aliter fiat, debet fieri coram notario, & ſemper debet ſeruari conſuetudo.

DECISIO CLXXXV.

Donatis in dotem omnibus bonis præsētibus & futuris hac conditione adiecta, vt donator ad arbitrium ſuum diſponat pro anima, quantum diſponere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Verbum materna lingua prolatum, Ihe bem vier, non liberam voluntatem, ſed regulatam arbitrio boni viri demonſtrat.*

2 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum Eccleſiæ facta valet.*

3 *Vxor inſimul cum marito teſtamento facere poteſt, & ſuum ipſa reuocare poſt mortem mariti.*

BLaſius Gaſpar oppidi de Colares actionem propoſuit contra monaſterium diuæ Annæ, in eodem loco ſitū, perendo pomarium quoddam, ipſi monaſterio à teſtatrice quadā relictum, quę, cum viueret, dotem Blaſio matrimoniū contrahenti cū conſobrina ſua, promiſerat, omnium ſuorum bonorum immobilium, præſentium & futurorum, poſt eius mortē, hac conditione adiecta, vt illa in vita ſua diſponere poſſet pro anima ad arbitrum ſuū, per hæc verba, *com tal condicano que elles* (erat enim maritus & vxor) *em ſua vida proponbano da dita ſua facenda pera ſuas almas aquilo que lhe delles bem vierem.* Dubitatur ſolum de parte bonorum vxoris, an illa poſsit prędium illud ad miſſarum ſolemnia celebranda pro anima ſua monaſterium relinquere?

In primis certatum eſt per egregios aduocatos ſuper ſignificatione verborum contrahentium, ibi, *que elles em ſua vida preponhano, &c.* Mihi

Mihi viſum fuit, vt ſiue verbũ illud materna lingua prolatũ, *preponbano* ſiue, *diſponbano* legatur in ſcriptura, ſemper vnus & idẽ ſit ſenſus. Dicamuſq; licitũ fuiſſe donatoribus, vt pro animabus ſuis diſponerent de bonis
1 ſuis id, quod ſibi videretur. Verba † au.ẽ illa *aquillo que lhe à elles bem vier*, non liberam voluntatem donatorum arguunt, ſed regulatam arbitrio boni viri, argu. l. Thais, §. ſororem, ff. de fideicommiſ. liber. & notat. Bar. in extrauagan. ad reprimendum, in verbo, videbitur. Quo fit, vt quamuis doctus aduocatus id negaſſet, mihi videretur omnino extra arbitrium boni viri eſſe, vt donatis omnibus bonis in dotem, tota tertia bonorum poſtea monaſterio relinquatur pro anima.
2 Quanquam enim non ſolum tertia, ſed † & omnia bona præſentia & futura Eccleſiæ donari poſſent, prout communis aſſerit ſecũdum Decium, conſi. 488. num. 3. & Villalobos in verbo, donationum. 140. & Cag. in l. fi. C. de pact. num. 121. & ibi Purpura. num. 242. & Ant. Gom. in l. Tauri, ver. 9. num. 7. hoc locum habere nõ poteſt in caſu, quo diſponendi facultas pro anima (poſt donationem omnium bonorum pro dote factam) regulatur & reſtringitur ad arbitrium boni viri.

Vnde in caſu propoſito, ſicut in marito donatore, ſimul cum vxore donante, iam per ſentẽtiam ſenatus in alio proceſſu deciſum fuit, vt pro anima ſua maritus potuerit relinquere prædium, ex cuius redditu eleemoſyna detur monaſterio ad ſacrificia decẽ
3 miſſarũ annuatim peragẽda: ita † nunc iudicatum eſt in vxore, quæ quamuis mortuo marito potuerit teſtamentum ſimul cum marito factum reuocare, per l. licet. C. de pact. Oldrad. conſ. 174. Suarez in l. quoniam in prioribus limitatione 5. Tiraq. de primogeni. q. 68. in caſu tamen præſenti maritus & vxor. non per viam teſtamenti, bona ſua in dotem conſobrinæ dedere, ſed per cõtractũ. Et ideo perfecta donatio amplius reuocari non poteſt, leg. perfecta, Cod. de dona. quæ ſub modo.

Quod ſi contra prædicta opponatur de clauſula adiecta donationi de permiſsione diſponendi pro anima: Reſponderem, illam permiſsionem intelligi non poſſe de tota tertia bonorum, quia excederet iuſtum viri boni arbitrium. Et licet adhuc in vxore donatrice iudicatum non ſit, vt ſolum ad decem miſſarum ſacrificia res reducenda ſit, ſat eſt, quod in correlatiuis nõ quidem neceſſario, ſed cauſatiue arguere poſsimus. Et ideo in ea fui opinione, vt monaſterio ſolum vigore illius clauſulæ tantũdem de bonis mariti detur, vt quantitas æquiualeat eleemoſynæ annuatim præſtãdæ ad miſſas 10. celebrandas: reſiduum autem tertiæ Actoribus tribueretur. Et ſic ſententiam tuli cum collegis renuẽtibus aliquibus & non indecens res erit verba ſententiæ hic transferre.

Acordano os do deſẽbargo del Rei noſſo ſenhor, quam o ſupricãte he agrauado polos deſembargadores da caſa do ciuel em iulgarẽ aos RR. o pumar da contenda, corregẽdo ſeu agrauo, viſta a eſcritura do dote, & a ſentenca dada no proceſſo appenſo diſpoſicano do direito em tal caſo, com o mais que dos autos ſe moſtra, condenano aos RR. que abrano mano do pumar da contenda, & o leixem liure &, & deſembargado com os fruitos & rendimentos da lide conteſtada em diante atee real entrega ao A. com tal declaracano que o A. ſeraa obrigado polos rendimentos do ditopumar, & mais fazenda mandar comprir em cada anno o encargo das vinte miſſas ſ. as dez pola alma do marido, como eſtaa iulgado no feito iunto, & as dez pola alma da defunta ſua molher, q̃ forano os dotadores da fazenda da contenda, as quaes ſe dirano para ſempre, conforme aa dita ſentenca do feito iunto, no moeſteiro dos RR. com outra tanta eſmola como ſe daa pola alma do marido da defunta, & condenano os RR. nas cuſtas dos autos. A 29. de Marco, de 1571.

ADDITIO.

Haec deciſio ſingularis eſt, & continet, quòd reſeruans ſibi facultatem diſponendi de bonis ſuis pro anima in donatione omnium bonorum ex cauſa dotis facta, non poteſt ad libitum diſponere, ſed arbitrio boni viri, & ſic ſecundũ vires patrimonij, & qualitatem ſuæ perſonæ, & conſuetudinem aliorum, nec poteſt conſumere totam bonorum tertiam, de qua poterat teſtari ex lege Regni. Ex quo etiam inferemus ad leges noſtri Regni, quæ permittunt teſtari de quinto pro anima, etiamſi teſtator filios habeat, & ſi teſtator committat teſtamẽti factionem tertio, non aliud deſignando, permittunt, quòd talis poſsit teſtari de dicto quinto pro anima, vt conſtat ex l. 10. tit. 4. libro 5. recopi. & ibi Matien. glo. 5. & Velazquez de Auendaño in leg. 32. Tauri, vbi quòd ſi aliquis donando bona ſua, reſeruet ſibi, quòd de his teſtari poſsit pro anima ad ſuam diſpoſitionem, & quintum ſit admodũ copioſum, non poſsit id totum conſumere, ſed ſolùm id, quod ſibi arbitrio boni viri ſufficiat: de quo vide quaſi in terminis Aluara.

in tracta. de coniecturis vltimarum voluntatum libro 2. cap. 1. §. 2. à num. 28. & de legato incerto Menoch. in tractatu de arbitrat. iudicum, libro 2. centuria 2. caſu 188. & lib. 1. q. 68. à numer. 42. & de verbis importantibus boni viri arbitrium, de quibus agit hic Autor, vide eundem Menoch. in d. tractatu libro 1. q. 7. per totum, & Simonem de Pretis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpreta. 2. dub. 2. ſolu. 10. Manticam in tracta. de coniecturis, tit. 1 lib. 3. à nu. 17.

Num. 2. De donatione omnium bonorũ fauore dotis, aut piæ cauſæ facta, vide Matien. in l. 8. glo. 1. num. 9. titu. 10. libro 5. recopila. & ibi Azeu. nu. 6. qui plures allegant & concludunt, quod valet talis donatio, etiã ſi non referuetur vſusfructus.

Num. 3. De teſtamento facto à marito, & vxore in eadem charta, vide Rodericum Xuarez in repetition. l. quoniam in prioribus, de inofficioſo teſtamento, limit. 5. ad legem Regiam, & ibi Valdeſium in additione, lit. H. qui Pelaez de Mieres, Molinam, Petrum Pechium, Matien. Gutierrez, Burg. de Paz, Tiraquel. & alios allegat. vide etiam Michael. Cra ſum ab eo non allegatum in ſuo tractat. ſententiarum, §. teſtamentum, q. 90. & Autores omnes in l. licèt inter priuatos, C. de pactis. Et communiter concluditur, quòd valet tale teſtamentum, & iudicatur, vt duo teſtamenta, & quilibet ſuum poteſt reuocare, niſi per viam contractus inter viuos vnus alteri teſtamenti cõſenſerit, & nõ teſtando, & ſic iam olim conſului, & obtinui & ſic practicatur.

DECISIO CLXXXVI.

Mulier ſecundo nubens, an teneatur ad partem æris alieni ſoluendam per primum maritum contracti.

SVMMARIA.

1 Creditor alterius coniugum ſi non extant bona communia ex quibus ſatisfieri poſsit, de bonis vtriuſque ſatisfieri debet.

2 Pecunia credita marito, conſtãte matrimonio, an præſumatur conſumpta in vtilitatẽ vxoris, & familiæ.

Domina Philippa Soarez, ſecundis nuptis contractis cum Eduardo Sodre, conuenitur ad ſoluendum æs alienum conflatum per maritũ primum Antonium de Macedo. Illa ſoluere renuit. Tum quia hæres mariti non eſt, quæ excuſatio nihil ad rẽ facit, quia ſi hæres eſſet, nulla iuris dubitatio erat, vt illa teneretur, per l. hæredẽ, ff. de reg. iu. illa enim nõ cõueniebatur tanquam hæres. Tũ etiam, quod nihil ex bonis mariti haberet, ſed neq; talis excuſatio ei prodeſſe videtur, arg. l. ſi. §. ſin autem, C. de peti. hæredi. Tertiam excuſationem proponit, quod cum primas contraxerit nuptias per dotem & arrhas, ad iſtud æs alienum non teneretur, per l. 1. & l. ob maritorum, C. ne vxor pro mari.

His rationibus motus præſes pro muliere cõtra mariti creditorẽ ſententiam protulit.

Ego eam improbabam, viſa cõtractus dotalis forma, per quam ſpecifice non exprimitur, quod dos ſua inalienabilis ſit, excepta parte 90000. ducatorum; viſa etiam opinione Palati. Ru. de dona. inter vir. & vxo. §. 66. nu. 5. vbi inquit ✝ quod ſi non ſint bona communia, ex quibus creditoribus ſatisfieri poſsit, illis ſatisfaciendum erit de bonis vtriuſque. Proquo ille arguit de tex. in l. omne æs alienũ, ff. pro ſocio, qui iubet æs alienum exolui debere à ſocijs de communi. 1
Allegat etiam Ioan. de Platea in l. vxorẽ, C. de Decurio. lib. 10. dicentem, vt ſi maritus non habeat bona, & contraxerit debitũ ex quo aluit vxorem tenebitur vxor illud ſoluere. Et ea etiã ratione, quod ſocij ſint maritus, & vxor diuinę & humanę domus, l. aduerſus, C. de crim expila. hæredita. c. cum ſocietas 27. q. 2.

Non eſt ergo cur dicamus debita contracta pro vxore alenda non eſſe cõmunia, facit & l. cum duob. §. quidam ſagariam, ff. pro ſoc. vbi dicitur, in damnum cõmune cedere omne, quidquid in ſuſtentanda ſocietate, & illius occaſione impenſum eſt. Et conducit Bar. dictum in l. ſocium, §. ſocius, ff. eod.

Dixeram & hoc ipſum viſa Actoris probatione, per quam probatum extitit, pecuniam creditam, expenſam fuiſſe in vxoris vtilitatem. Concloſi tamen, vxorem non in totum, ſed pro parte dimidia teneri, maxime ✝ quia quamuis non probaretur, eam pecuniam ſic in vtilitatem mulieris verſam 2
eſſe, id præſumendum erat ex nor. per Bar. conſi. 124. quãuis multi quos refert Tiraq. de retract. §. 31. num. 4. Bar. non ſequantur.

Et licèt hanc meam ſententiã ſecuti ſint duo ex noſtris collegis, alij contrarium tenentes ſententiam pręſidis approbarunt, dicentes meam ęquitati conſonã eſſe opinionem, ſed iure ſtricto mulierem non teneri, per d. l. ob maritorum, putaruntq; omnia ſupradicta procedere in marito, & vxore ſocijs omnium bonorum de iure Regni.

Hæc

Hæc diſputabantur latius in proceſſu Anton. Nunez mercatoris, contra Eduardum Sodre 23. die Iunij 1571. Latius proceſſu Emanuelis Telez, contra D. Fernandũ, in quo iudicatur omne æs alienum conflatum per coniuges à marito exolui debere, integra dote mulieris remanente.

ADDITIO.

DEciſio hæc attingit illam celebrẽ quæſtionem Bart. in l. his ſolis, ff. de condictione indebiti, ſcilicet quando nõ ſunt bona lucrata, nec maritus bona propria habet, an vxor vel filij ex bonis dotalibus, vel ex alijs ſuis proprijs teneantur ſoluere debita contracta à marito, vel parte ad eos alendos vel ſuſtentandos, & an præſumantur debita verſa in eorum vtilitatem: de qua quæſt. vide latiſsime diſputantem Cordubã à Lara in tractatu de alimentis, ad §. ſi quis
1 ex his, a num. 88. cum pluribus ſequentibus vbi contra Bartol. Decium adducit in l. ſi cũ ſeruum, vbi etiam additio, & Alciatus, ff. ſi certum petatur, Socin. Iunior. conſ. 28. a nu. 9. libro 2. Molinam in tractatu de primogenijs Hiſpanorum, libro 4. capit. 4. a numero 2. Caſtellum in l. 61. Tauri, a numero 22. Matien. in l. 9. glo. 4. a numero 2. & ibi latius Azeuedo cum pluribus, titulo 3. libro 5. reco. & eundem Matienzum in l. 3. glo. 7. nume. 4 titulo 9. libro 3. recopil. & de probanda verſione vide Menochi. in tractatu præſumpti. libro 3. præſumptione 22. Ronchegallum in l. eandem, a numero 61. ff. de duobus reis Boer. quæſtione 33. numero 6. Roland. conſ. 64. numero 4. libro 1. Matien. in l. 9. gloſ. 3. numero 3. dicto titulo 3. libro 5. Certè licet cum Bartolo ſit magis communis opinio, quòd vxor ex dote ſoluere debeat, vel filij ex bonis proprijs, & Azeued. dicat ſecundũ eam fuiſſe iudicatum, ſi vera eſſet, ferè ſemper ſine ſua voluntate vxores indotatæ remanerent, quia frequenter mariti ad ſuſtentationẽ ſuæ domus debita contrahunt, & alimenta debita recipiendo, nonque contrahẽ
2 do cum tertio, abſque ſua voluntate non ſe obligando, obligatæ remanerent, quod mihi abſurdum, & cõtra ius naturale apparet: vnde exiſtimo veriorem eſſe Decij opinionem contrarium tenentis, quem ibi ſua additio, & Alciatus ſequuntur, & quæ frequentius in praxi ſeruatur. Nec eam offendunt fũdamenta, quæ Lara in eius confirmationem adducit, quæ ſolùm loquuntur, quando tertius ſine cauſa rem alienam recepit, vel cauſa erronea, vel iniuſta, vel quando nõ vt irrepetibilem, ſed vt repetibilem ab alio accepit, & quando ex cauſa lucratiua, & res extat, vel pretium eius, non verò ex cauſa onéroſa, & res non extat: vxor verò & filij in quæſtione præſenti alimenta debita recipiunt, & vt debita: & quãuis pater, ſi inops ſit, ſe poterat à debito liberare, proteſtando ex defectu bonorum, tamen ſemper debitor eſt, & obligatio ex iure naturali in ſuá perſona reſidet, quæ ſuſpenditur eo impotente facto: ſi tamen de facto potens efficiatur, & ſoluat quod debet, neſcio quare reddere debeant hi qui iuſtè receperunt, ſi ſolutum conſumptum ſit, vt alimenta, & ita in creditoribus concluſi lib. 1. quæſtionũ, quæſtione 6. Tunc tamẽ vera eſſet dicta opinio, ſi pater expreſsè ad dicta alimenta mutuũ petiſſet, & bona matris, aut filiorum obligaſſet: tunc quia proteſtatus eſt, & rem filiorũ, aut vxoris egit, adquẽ & ipſi tenebantur patri in caſu impotentiæ, & quia creditor quoddammodo cum eis cõtraxiſſe videtur, iuſtũ eſſet, vt vxor, aut filij expenſum patri facerent, & non contradicerent, & tunc practicaretur. Bart. opinio: vt pauces verbis Alciatus exiſtimat: aliàs falſa foret: quæ omnia notanda ſunt. De alia verò parte quæſtionis vera reſolutio eſt, quòd non præſumitur verſum, niſi ab actore probetur, & ſic vera & ſingularis eſt præſens deciſio.

DECISIO *CLXXXVII.*

De viro, qui ſocerum conuenit ad dimidiá dotis promiſſæ, vxore iam ad domum traducta, & mortua ante cõſummationem matrimonij.

SVMMARIA.

1 *Lucrũ à lege vel ſtatuto delatum marito, vxore poſt matrimonium conſummatũ decedente, an competat illi, etiã copula non ſequuta, dummodo mulier ad domum viri traducta ſit.*

2 *Niſus ad copulam non efficit matrimoniũ conſummatum, etiam muliere traducta in domum viri.*

SOcerus cuiuſdã Gaſparis Diaz, oppidi de Goes, à genero conuenitur, vt illi pars dimidia dotis promiſſæ detur, vxore ſua mortua in matrimonio, cui nomen erat Martha de Sylua.

Mater ſe defendebat duplici ratione. Quarũ altera erat, quod vxor Martha de Sylua à viro Gaſpare cognita non fuerat, ideo ex tali matrimonio medietas bonorum mulieris

lieris viro non competebat, per Ordin. lib. 4. titu. 7. §. 1. ibi: *Ca pois tanto que o matrimonio he conſumado per copula, &c.* & libro 2. titu. 47. §. 1.

Altera erat, quod cum filia Martha vxor Gaſparis ægrotaſſet, ille vxorem deſtituerit ac dereliquerit, medico non accerſito, neq; vllis medicaminibus adhibitis, ideoque illi ſuccedere non poterat, atg. l. ſi ab hoſtibus, §. ſi vir, ff. ſolu. mat.

Præſes curialis ſententiam pro Actrice protulit, quia quamuis mulier deducta fuiſſet in domum viri, probabatur tamen, eam carnaliter cognitam non fuiſſe. Probationẽ autem ſufficientem arbitrabatur, quia Martha in teſtamento ſuo aſſeruit nũquam eam à marito cognitam fuiſſe, impotens erat enim ad coitum.

Cauſa ad nos delata, iuſsimus per medicos, & chirurgos hominem videri, qui affirmarunt ipſum potentem natura eſſe ad coitum.

Egregius collega Ioannes de Melo allegabat pro Actore deciſionem Franciſci Niconitij in repet. rubri. ff. ſoluto matrimoni.
1 num. 192. dum ait, quod ſtante ſtatuto, vt ✝ maritus lucretur dotem vxore decedente in matrimonio, poſtquam fuerit conſummatum, lucrabitur maritus dotem vxore traducta ad domum viri, licet inter eos copula non interuenerit. Et ad hoc allegat Salicet. in l. cum in te, in fin. C. de donati. ante nupt. quem ſequitur Iaſ. in l. diuortio, §. interdum num. 16. ff. ſolu. matri. Socin. in l. cum fuerit colum. fin. ff. de condi. & demonſtra. & conſ. 223. colum. penul. num. 5. vol. 2. Et eſt aduertendum, has allegationes Niconitij non videri in terminis. Nam Salicet. non loquitur, quando expreſſe ſtatutum requirit conſummationem matrimonij, prout requirit lex Regia, d. lib. 2. tit. 47. §. 1. & Socin. in d. conſ. 223. licèt loquatur in caſu matrimonij conſummati, non loquitur in traductione mulieris ad domum viri.

Imol. colum. fin. contrarium eius, quod tenet Niconitius, tenet. Ideo dicebat præfatus collega, non videri tutum dictum Niconitij inſpectis verbis prædictæ legis Regiæ, quæ duo ſimul requirit, matrimonium ſcilicet contractum per verba de præſenti, & cõſummationem eius per copulam carnalem. Vnde non ſufficit alterum ad impleri, l. ſi hæredi plures, ff. de condi. inſti. Niſus ✝ nãq;
2 ad copulam, prout in prædicto caſu ſolum probabatur, non habetur pro copula, ca. fin. de ſponſ. etiam ſi vir traduxerit vxorem in domum ſuam, vt eſt communis opinio ſecũdum Bal. Nouellum 11. par. in prima combinatione, nu. 18. Et negari, inquit ille, non poteſt, quin copula aliquid roboris addat matrimonio, ex no. in c. ex publico, de conuer. coniugatorum; ideo aliud fundamentum quærendum eſſe ad contradictũ Niconitij.

Eruditus aduocatus Actoris allegat pro ſe text. in c. continebatur, de ſponſ. vbi, viro affirmante copulam interueniſſe, & vxore negante, ſtatur verbo viri iurantis, copulam interceſsiſſe. Ex quo prædi. collega prius viro iuramentum eſſe deferendum dicebat, qui ſi id affirmauerit, ſententiam præſidis reuocandam eſſe dicebat.

Mihi viſum fuit iuramentum viro non deferendum, quia ſatis pro deciſione cauſæ videbatur doctrina Salyceti, in d. l. cum in te, C. de dona. ante nup. ſup. allegata, quem ſequuntur multi Dd. relati per Hippol. in l. 1. ff. de ſicarijs, num. 8. Feli. in capite tertio loco, de præſumpt. 4. col. verſ. tertia, & Hippol. ſingul. 106.

Et quamuis ſtatutum non requirat copulam, prout lex Regia, putaui, illud ſic intelligendum, & eam fuiſſe ſtatuti intentionem, vt verbum matrimonium in potiori ſignificato accipiamus, & de matrimonio conſummato intelligamus. Cum igitur in caſu prædicto conſtitiſſet de traductione ad domũ, & ex diligentia examinis conſtitiſſet, hunc Actorem potentem eſſe ad coitum, ſententiam præſidis reuocandam eſſe dixi, & dimidiam dotis marito competere.

Et hanc partem ſequuti ſunt alij collegæ, non obſtante, quod obijciebatur contra virũ ex notatis in l. ſi ad hoſtibus, §. ſi vir, ff. ſolu. mat. quia non probabatur, mulierem obijſſe ex negligẽtia mariti, nõ adhibẽtis medicũ.

ADITIO.

Nota duo ex hac deciſione. Primũ, quod quãdo ex verbis legis, vel ſtatuti requiritur conſummatio matrimonij per copulam, ad aliquod lucrum ex matrimonio conſequendum, non ſufficit velatio, nec traductio ad domum, ſed neceſſaria eſt culpæ probatio, quæ præſumitur ex dicta traductione & potentia viri, contrario non probato ab allegante: in quo notanda & ſingularis eſt. Secundum, quod tunc non ſufficit nixus ad copulam, de quo vide Ioan. Garciã in tract. de acqueſtibus, a num. 56. Azeued. in l. 2. tit. 9. a num. 2. & 4. li. 5. recopil. Bald. conſ. 290. lib. 1. Corne. conſ. 248. lib. 2. quos allegat Alciatus, qui quaſi in terminis fecit elegans conſilium, & eſt omnino videndus reſponſo 6. lib. 8. & vide plures allegationes per Manſuerum in additionibus ad Ferrarã in ſua

In ſua praxi, in forma libelli, qua vxor agit ad dotem, verbo, *Vxor quandam*, lit. D. Tiraquel. ad ll. connubiales, l. 10. glo. 2. per totã, & de copula præſumenda ex traductione, vide Alciatum in tractatu præſumptio. regula 3. præſumpt. 38. Maſcard. in tractatu de probationibus, p. 2. conclu. 1032. De ſecundo vide eundem Maſcardum vbi ſupra concluſi. 1031. Conar. in 4. c. 4. p. 1. §. 1. nu. 19. ex quibus videbis, vera eſſe dicta per Autorem in præſenti.

Ibi: *Martha vxor Gaſparis ægrotaſſet.* Nota, quòd quando maritus negligens, aut doloſus eſt in vxore curanda, amittit lucrũ ſibi à lege delatum ex bonis vxoris: de quo vide Laram in tractatu de alimentis ad §. ſi quis ex his, a num. 28. Aliquid per Ioan. Garçiam in tractatu de expenſis, cap. 3. a nume. 44. Boeri. deciſ. 244. a nume. 11. Rolandum de Valle in tracta. de lucro dotis, q. 64. Caldas Pereira ad l. ſi curatorem habens, verb. *Sua faliċitate*, a nume. 21. C. de in integrum reſtitut. minorum, Viuium in eleganti deciſione 197. a numero 14. Menochi. conſilio 256. libro 3.

DECISIO *CLXXXVIII.*

Mulieri emphyteutæ prædij, cuius reditus per plures annos addicti ſũt creditori mariti, an competant reditus à tempore mortis viri ſui.

SVMMARIA.

1 *Debita contracta per virum, & vxorem an ſemper communia ſint.*

2 *Declaratio l. 1. ff. de fund. dota.*

AEre alieno contracto per Antoniũ de Segi, & Iſabellam Carreira eius vxorem, ipſoque conuento per creditorem, ſententia fertur contra illum, per quam executio facta eſt in reditibus cuiuſdam prędij, in quo vxor dominium vtile habebat, quia emphyteuta in ſecunda generatione erat. Mortuo marito, illa egit contra poſſeſſorem prædij, vt illud reſtituat liberum à tali addictione non duratura niſi in vita mariti. Illo namque mortuo cum fructibus ad ſe pertinere contendebat, quia matrimonium contraxerat per dotem & arrhas. Præſes ſententiam pro Reo protulit illum abſoluendo.

Quæ quidem dubitabilis viſa eſt nonnullis
1 collegis, quia licet ✝ debita contracta cõſtante matrimonio, ſint communia inter virum & vxorem, iure noſtro hoc fallit in debito ratione fideiuſsionis lib. 4. tit. 13. Et ideo cũ debitũ maritus contraxerat ob cauſam fideiuſsionis, in eo Actrix vxor nõ fuit particeps, neq; in bonis eius potuit fieri executio. d. tit. 13. ibi, *nõ poderaa per a tal fiança obrigar ametade dos bẽs q̃ pertencem a ſua molher.* Ergo multo minus poterit obligare hoc prædium, quod proprium erat vxoris, ſibi olim datum in emphyteuſin, cuius dominium directum erat Eccleſiæ. Cumq; per ſcripturam non conſtitiſſet perpetuam eſſe emphyt. præſumimus conceſſam ſolum vſque ad tertiam generationem, vt per Iaſ. in l. 2. C. de iur. emph. num. 160. Tale itaque prædium non erat cõmune inter vir. & vxo. ſed præcipuum vxoris, lib. 4. tit. 77. §. 32. ſed ſolum melioratio in eo facta potuit eſſe cõmunis. Et quanquam melioramenta communia eſſent, nõ potuit creditor executionem facere in omnibus reditibus (vt fecit) ſed in dimidia meliorationum tantummodo ex parte mariti per d. Ordin. titu. 13. Nec ✝ 2
obſtat l. 1. ff. de fund. dotali, quoniam lex illa non procedit, quando fit executio ſentẽtiæ latæ contra maritum pro debito perſonali, prout erat iſtud, ſed quãdo fit pro actione reali, vel mixta, vt declarat Sal. in l. ob maritorum, C. ne vx. pro marito, in fine, & Ioã. Imo. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, col. 2. ff. de re iudic. & voluit gl. in l. quinq; legibus, ff. de bonis damnato. ſi eam negatiue legamus, ſecundum Bart. ibi. Et affirmabat prædictus collega, vt quamuis executio valeret, ſolum eſſet durante vita mariti, & eo defuncto reſolueretur ius acceptatoris, per l. lex vectigali, ff. de pign.

Ego magis iniuſtitiam pretij addictionis conſiderabã quam priuilegium dotis, quia inſpectis verbis ſcripturæ dotalis, res in dotem promiſſæ non erant dotales, quãdoquidem defecerat conditio exiſtentiæ liberorum, ſub qua effectus & ſubſtantia dotis proponebatur. Sequebatur etiam argumentum ſupra factum ab Ord. lib 4. tit. 13. In ſenatu negotio diſcuſſo iudicauimus tandẽ cõtra præſidis ſententiam, condemnauimuſque Reũ, vt Actrici reſtitueret fructus prædij omnes, à tempore mortis viri vſque ad diem traditionis prædij, declarauimuſq; Reum poſſe executionem facere in bonis mariti, & in quantitate meliorationum pro dimidia ad maritum pertinente.

ADDITIO.

NOta deciſionem hanc, quæ mihi vera videtur, in quantum concludit, executionem

ſionem non poſſe fieri in bonis dotalibus vxoris propter debitum mariti, vel commune:& idem erit è contra, licèt deciſio nõ dicat, pro debito ipſius vxoris contracto poſt matrimonium contractum, licèt hoc in his Regnis practicari non poſsit, quia mulier conſtante matrimonio non poteſt ſe obligare abſque conſenſu mariti: de qua deciſione & de eius ampliatione, vltra Salic. & Imol. hic citatos, vide Bald. in l. 2. C. ne vxor pro marito, & Bald. Nouellum in tracta. de dotibus, 7. p. priuilegio 18. Bertrandum conſ. 9. à num. 1. & 2. lib. 1. Capicium deciſ. 128. per totam, & ex modernioribus Aſinium in ſua praxi ciuili, c. 2. §. 3. limita. 43. Bellacombã lib. 7. communium, tit. 15. num. 56. qui allegat Guid. Pap. deciſ. 447. Celſum conſ. 7. a nu. 5. Caualca. qui Beroium, & alios conſulẽtes poſt Bal. allegat, deciſ. 31. a num. 43. Aliquid per Parlador. lib. 2. rerum quotidiana. c. fin. p. 5. §. 3. a num. 42. Tandem communis reſolutio eſt, quam in principio deciſionis expreſsimus, & quę ſemper practicatur, nõ ſolùm in bonis dotalibus vxoris, ſed etiam in paraphernalibus, vt colligitur ex d. l. ob maritorum, & ex l. 1. C. ad l. Iuliam de vi publica. Nec obſtat l. 1. de fundo dotali, hic allegata, nam ad eam benè reſpondet Autor in præſenti, & Baldus Nouellus vbi ſupra. Aduerte tamen, quòd Autor in pręſenti videtur ſentire, quòd in commoditate bonorum dotalium pro vita mariti poteſt fieri exequutio, & hoc videtur ſentire, dum creditorem, ſiue mauis poſſeſſorem bonorum dotalium condemnauit ſolùm in fructibus à die mortis mariti, quod videtur eſſe conforme deciſioni tex. in l. Statius *Florus*, §. *Cornelio Felici*, ff. de iure fiſci, quæ permittit pro vita poſſeſſoris confiſcari bona prohibita alienari, de qua vide latiſsimè Marcum Antonium Peregrinum in tractatu de iure fiſci lib. 5. a num. 69. hoc tamen argumentum nihil valet, quia in dotem contrarium dicit iudicatum Iulius Clarus poſt Aegidiũ Boſſium, quem citat, in praxi criminali, q. 77. a nume. 15. & contrarium tenet Palatios Rubios in repetitio. rubricæ, §. 59. num. 2. Nihilominus vera reſolutio eſt, quòd ſi bona mariti vendantur per creditores, & vxor non ſe opponat, quia creditores quibus adiudicata ſunt bona dotalia, poſsident bonafide, non condemnabuntur in fructibus perceptis niſi à tempore mortis, vel melius à tempore litis conteſtationis. Si verò vxor ſe opponat, præfertur omnibus creditoribus, & non poteſt fieri exequutio in fructibus, ex praxi ordinaria, de qua mentionem facit cũ Bernardo Diaz Olanus in antynomijs à Villalobos, lit. D. a numer. 83. Ad primam partem diſtinctionis faciunt quæ de poſſeſſore bonęfidei cum titulo inualida nota. Menochi. de recuper. remed. 15. nu. 579. & numer. 593. Vide etiam de materia huius deciſio. & ſupradictæ ampliation. tex. & ibi Bald. & Salicet. in l. 1. C. de priuilegio fiſci, & ad id quod deciſio dicit de fideiuſsione, vide quę dixi ad deciſ. 131. Ex quibus apparet, iuſtiſſimè iudicatum in hac deciſione, & ſic iudicaretur in noſtro Regno ſi vxor lucra non acceptaſſet. 1

Poſtquam prædicta ſcripſeram, inueni, quòd Sfortia conſ. 41. nume. 92. tradit cum Autore hic, quod fructus debentur vxori rei alienatæ per maritum à tempore mortis eius. Sed nihilominus teneo quod dixi quãdo emptor emit à viro bonafide, ex notatis per Bart. & Imol. in l. cum lex, ff. de fideiuſ. & per Cin. Bald. & Salic. in l. ſi prædium, C. de iure dotium, qui concludant, quod vir in ſui præiudicium poteſt vendere bona vxoris, & titulus non eſt reprobatus, & ſic emptor erit bonæfidei cum titulo ſecus de ipſa vxore, quę vẽdere nõ poteſt, & titulus quẽ ipſa dat, reprobatus eſt, & ius reſiſtit ei, vnde nil mirũ ſi cõdẽnetur etiã cũ fructibus perceptis ſemper & ante litis conteſtationẽ: argumento l. queadmodũ, in fin. C. de agric. & cenſi. lib. 11. & adde elegantẽ deciſionẽ Pedemontanam Oſaſc. 160. per totã, & his omnibus adde elegans conſil. Sfort. diſtinguẽtis, 91. a nu. 14. lib. 1. Rolan. à Valle conſ. 67. li. 4. per totum, & de fructibus generaliter Couar. lib. 1. varia. c. 3. a nu. 6. cum ſeqq. & Ioã Garci. de expenſ. c. 1. & 2.

DECISIO *CLXXXIX.*

Depoſitarius ſi pecuniam depoſitã decoxerit, an ſit periculũ creditoris, vel debitoris?

SVMMARIA.

1 *Depoſitarius decoctor, an periculo debitoris, vel creditoris decoxerit.*
2 *Cauſans fugam debitori tenetur creditori ad intereſſe.*
3 *Depoſitarius pecuniæ ex voluntate litigãtium factus, ſi decoxit periculum eſt victoris, nec tenetur victus iterum tantundem deponere.*
4 *Promittens cum iuramento intra certum tempus ſoluere, excuſatur à pœna periurij non ſoluendo, quando per iudicem ſoluere prohibitus eſt.*

R. qui fatebatur merces accepiſſe, tum etiã ratione æquitatis, introductæ a l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.

ADDITIO.

DEciſio hæc probat, quòd contrahens nomine alieno vt nũtius, tenetur proprio nomine. Parcat mihi dominus Gamma quia licèt admodũ doctus ſit, nimis breuis fuit in hac deciſione, ſubſtantiales allegationes omittendo. Adde ergo illi tex. & ibi. Barto. & Ang. in l. ſeruum Titij, ff. mandati, tex. glo. Bart. & omnes ibi in l. procurator qui pro euictione, ff. de procuratoribus tex. etiam in l. prior. §. in eum, & ibi glo. ff. de adminiſt. rerum ad ciuitatem pertinentium, tex. & ibi Bald. in l. poſt mortem, ff. quando ex facto tutoris, Bartol. Iaſon. & Alciatum in l. ciuitas, ff. ſi certum petatur, & Canoniſtas omnes, maximè Abb. in cap. cõſtitutus, de fideiuſ. & in capit. 2. de ſolutionibus, & vide Ioſeph. Ludoui. deciſ. Lucana 44. a numer. 1. Boe. deciſ. 273. Socin. conſ. 154. libro 2. Pariſ. conſ. 93. 94. numer. 35. libro 1. Narram conſ. 641. numero 9. Socin. Iunior. conſ. 27. num. 6. lib. 2. Gomecium de Leon cent. 76. deciſionem Genuæ de mercatura. 14. num. 64. quæ refert & allegat tex. in l. fin. ff. de inſtit. action. & Alexan. conſ. 44. lib. 2. num. 9. Deci. conſ. 510. Pariſ. conſ. 94. num. 35. & 93. lib. 1. & deciſionem dictam num. 97. & deciſ. 76. num. 5. Ex quibus conclude, quòd quando aliquis ſe obligat nomine alterius, aut aliquid facit nomine alterius ſolùm tenetur oſtendere ſe talem nuntium, aut procuratorem eſſe & hoc oſtenſo, non remanet obligatus proprio nomine, quando contraxit appoſito nomine officij, vt talis, nec poteſt conueneri à creditore, & finito officio liberatur. Si verò non oſtendat mandatum, etiam ſi cõtrahat nomine alterius, tenetur proprio nomine. Si autem etſi habeat mandatũ, ſimpliciter contrahit, non oſtenſo creditori, vel nõ ſignificando illi quomodo contrahit, idque ſolùm eius fidem ſequutus eſt, tunc proprio nomine tenetur. Tandem ſi, etſi contrahat nomine alieno, vel excedat commiſsionem, vel fidem ſuam etiam aſtringat; proprio nomine tenetur, alias non: vnde apertè malè fuit iudicatum in hac deciſione, cùm Antonius nomine abſentis, & oſtenſa epiſtola ſua, contraxerit, creditorque abſentis fidem ſequutus eſt, & ſic mihi videtur, ſalua melius ſentientis cenſura.

DECISIO CXCI.

An intereſſe per iudicis officiũ præſtandũ peti poſsit poſt latam ſententiam ſuper cauſa principali.

SVMMARIVM.

1 *L. 4. C. depoſi. intelligenda eſt etiam intereſſe præſtando per officium iudicis.*

IN Cauſa Iacobi Dorta, cõtra Tilmanũ excitatũ fuit dubiũ, an poſt finitũ iudiciũ lataq; ſentẽtiã cõtra ipſũ Tilmanũ, vt ſolueret magnã pecuniæ ſũmã ipſi Iacobo poſsit iterũ A. in nouo proceſſu agere ad intereſſe quod mercator quilibet (ſeruatis his quę habẽtur in l. 3. §. nũc de officio, ff. quod cer. loc. vbi pulcre per Paulũ) petere poteſt? Et quãuis collega noſter Ioã. à Melo, id fieri poſſe diceret, dixi tamẽ Reũ abſoluẽdũ eſſe, quia cũ in petitione principalis debiti petitũ nõ fuerit intereſſe, vt ex ſerie ſententiæ latæ in principali colligebatur, amplius peti nõ poſſet, per tex. ſingularẽ † in l. 4. C. depoſit. quẽ etiã intelligo procedere in intereſſe præſtãdo per officium iudicis, ex Bart. in l. ſi marito, §. fin. in 1. oppo. ff. ſol. mat. & in l. 3. §. ſi rẽ ff. de leg. 3. Secundum quam opinionem ſententiam dixi cum collegis.

ADDITIO.

Adde ad hã cdeciſionẽ Petrũ à Bellapertica, Bar. Paul. Fulg. Odofr. & Iaſ. Coſtaliũ, & alios in l. ſi motã, ff. de eo quod cer. lo. Cur. Iun. in l. vinũ, n. 7. & ibi Deci. n. 4. ff. ſi cer. peta. Auguſt. Bero. cõſ. 200. li. 1. per totũ, & adde etiã elegãs cõſiliũ Bal. 474. li. 3. Cor. cõſ. 145. col. pen. li. 2. Soci. Iun. cõſ. 95. n. 12. li. 4 & plures referẽdo Hippo. Rimi. Iuni. qui ponit regulã cũ ampliationibus, cõſ. 67. a n. 26 li. 1. Vera diſtinctio eſt, quòd quãdo intereſſe debetur officio iudicis, cẽletur remiſſum ſorte ſola petita, & lata ſuper ea ſentẽtia, niſi ſit poteſtatum, licèt de hoc ego conſulẽdo dubitauerim: ſecus ſi iure actionis.

DECISIO CXCII.

De domo data in emphiteuſim quæ cuiuſdam maioratus erat, habentis clauſulam prohibitiuam emphy.

SVMMARIA.

1 *Bona maioratus ſolita in emphyteuſim dari, an iterum dari poſsint.*

2 *Præſcriptioni locus non eſt in conceſsione emphyteuſis prædij maioratus.*

3 *Conceſsio in emphyteuſim bonorum maiora*
tus durabit ſolum in vita concedentis.
4 *Emphyteuſis bonorum maioratus in perpe*
tuum conceſſa,ſolum ad tres vitas reduce-
tur,quando ex facultate Regia, vel diſpoſi
tione inſtitutoris,vel ſentẽtia,conceſsio va
leret ad tres vitas.

DAtis ædibus in emphyteuſim cuiuſ
dam maioratus , in cuius inſtitu-
tione appoſita fuerat clauſula pro
hibitiua alienationis , & dationis
in emphyteuſim, iudicauit conſeruator vni-
uerſitatis Conimbricenſis,dationem prædi-
1 ctã in emphyteuſim ✝ nullius eſſe momen
ti.Cõtra illã ſententiã corã nobis allegaba
tur,quod ſolitæ erant iſtæ ædes emphyteuti
cari,iux.no.in c.cum de beneficio,de præb.
lib.6.& tex.in extrauag.ambitioſe, de reb.
eccleſ.non alienan.ibi , ab antiquo concedi
ſolitis,Deci.conſ.329.n.5. Item & pręſcrip
t tio quadragenaria.Sed cu verius ſit ✝ prę-
ſcriptioni in tali caſu locum non eſſe,vt re-
2 ſoluit Ripa in l.filius famil.§.diui,n.136.ff.
de leg.1.Balb.de præſcript.quarta parte,p.
4.partis,q.12.n.20. Brun.in conſilijs feuda
libus conſ 67.n.10. Suares allegat.10.Dixi
3 ſtandum eſſe ſententię conſeruatoris,qui ✝
declarauit poſſe emphyteutam vti ædibus
quouſque vita eius,qui emphyteuticauit,du
rauerit,arg.gl.in l.3.ff.de ſeruitut.& no.la
ſo.in l.fin.nu.118.q.8.C.de iure emphit. in
ſpecie , quod valeat emphyteuſis, vel loca-
tio ad vitam poſſeſſoris maioratus,& tenuit
Pinel.in l.1.C.de bonis maternis,3.p.ſ.127
Sicque ſententiam conſeruatoris approba-
uimus in proceſſu Antonij de Alpoẽ contra
Antonium Lopez ciuitatis Conimbricenſis
anno 1570.

Legi poſtea vnum in hac materia notatu
dignum, quod ſcripſit egregius Senator Lu-
douic.de Molina de primog.Hiſpa.lib.1.c.
21.nu.34.vt ſi bona maioratus concedi per
mitterentur in emphyteuſin ex inſtitutoris
diſpoſitione,vel facultate Regia ad certum
tempus, & vltra illud permiſſum in maius
tempus conceſsio fieret,ea conceſsio pro tẽ
pore permiſſo valebit,& vltra tempus pro-
hibitum vitiabitur,argu.eorum quę dicunt
in emphyteuſi Eccleſiæ,per Bal.in authen.ſi
quas ruinas,C.de ſacro.Eccle.& alios quos
4 ille refert.Et ✝ per hęc idem dicendum ar
bitror in caſibus alijs, in quibus permiſſum
eſt,per plures ſententias bona maioratus ad
tres vitas concedi, ſi quędam circunſtantiæ
in conceſsione concurrant , de quibus diſ-
ſeruit,in deciſione 16.nu.3.

ADDITIO.

Vide quæ dixi ad deciſ.16.&ad deciſ.70
& ad deciſ.156.vbi tractaui de materia gl.
vulgaris,de qua in dictis deciſionibus,& de
extrauaganti ambitioſe de qua hic , & vide
Valaſcum conſulta.95.per totam.

DECISIO CXCIII.

Extinctis cõſanguineis inſtituẽtis capellam, Rex inuictiſsimus noſter adminiſtratorẽ eligere poteſt ad vitã electi tantummodo.

SVMMARIA.

1 *Suceeſsio maioratus extinctis omnibus à*
teſtatore vocatis,& omnibus cõſanguineis
an fiſco,vel venienti ab inteſtato non cõſan
guineo inſtitutoris deferatur.
2 *Prohibitus alienare extra familiam non*
cenſetur prohibitus relinquere ei,qui ab in
teſtato ſucceſſurus eſt , etiam ſi penitus ſit
extraneus.
3 *Subſtitutio facta Titio ſi deceſſerit ſine li-*
beris,an cenſeatur facta etiam eius liberis
decedentibus ſine illis.
4 *Fiſcus an ſuccedat extantibus conſangui-*
neis teſtatoris intra decimum gradum.
5 *Conſuetudo Regni ad deciſionem cauſarũ*
præualet alijs omnibus legibus,quæ intro-
ducitur ex vno ſolo actu cauſam habente
ſucceſsiuam , & lapſu temporis 40 anno-
rum.
6 *Teſtator in dubio ſemper ſe conformare vi*
detur cum diſpoſitione iuris municipalis.
7 *Expreſſum habetur id,quod veroſimile eſt,*
teſtatorem reſpondiſſe ſi de hoc interroga-
retur.

QVidã Lupus Laurẽtius, & eius v-
xor Leonora G^lz maioratũ,ſeu
capellã inſtituũt anno 1427. ipſis
ad inuicẽ ſubſtitutis. Mortua vxo
re,ille ſecũdã duxit vxorẽ Agnetẽ de Vala
dares. Clauſula adiecta erat in inſtitutione
capellæ,vt proximiori conſanguineo in per
petuũ capella deuolueretur.Succeſsit filius
deinde nepos,& tandẽ pro nepos Frãciſcus
de Valadares vltimus huius maioratus ſuc
ceſſor,qui obijt nullo deſcẽdẽte relicto,&ab
inteſtato.Quęſitũ fuit,quis eſſet huius capel
la ſucceſſor an proximior Frãciſco defũcto,
an fiſcus?Et cõtra fiſcũ allegabatur,eũ nun-
quã admittendum ſi aliquis hæres defuncto
extaret,per text.cum Bart.in l.vacantia,C.
de bonis vacan.lib.10.& l.1.§.diui, verſicu.
vacan-

vacantia, ff. de iu. fiſc. & facit Ordina. libr. 4. titu. 69.

1 In ea cauſæ deciſione ✝ dixi principale du bium verti, vtrum deficientibus, & extinctis omnibus à teſtatore vocatis ad ſucceſsionẽ maioratus: itẽ & omnibus alijs ſanguine cõ iunctis, an is qui ab inteſtato ſuccedere poteſt, licet penitus nullã habeat ſanguinis cõ iũctionẽ cũ teſtatore, qui maioratũ inſtituerit, vel fiſcus ſuccedere poſsit. Aduertendũ eſt, nullo modo probatũ fuiſſe per probatio nẽ concludentem Actricis conſanguinitatẽ cum inſtitutore huius maioratus: nam coniecturæ, quibus procurator niſus fuit eã pro bare, non fuere concludentes.

2 Pro A. autem oppoſitore ✝ facit doctrina gl. cõmuniter approbatæ, in l. pater, §. Iulius Aggrippa, ff. de leg. 3. dicentis, prohibitũ alienare rem extra familiam, non cenſeri prohibitum relinquere ei, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt, de qua glo. tradit Alex. in 3. vol. conſ. 59. Quod latius declarat Iaſ. in 3. vol. cõſ. 31. etiam ſi is ſucceſſor ab inteſtato penitus ſit extraneus, & etiam ſi teſtator de claraſſet ſe velle, quod res hęc perpetuo per maneret in agnatione, itẽ etiã ſi is, qui ab in teſtato ſucceſſurus eſt, non ſit inſtitutus, ſed ab inteſtato veniret, quia poterit rẽ hanc habere, vt declarat Alex. 1. vol. cõſ. 56. Et licèt vt ille ait, Paul. & Bal. tenuerint cõtrariũ, tamẽ hæc eſt cõmunis ſententia, à qua nõ eſt re cedendum; idem firmat Iaſ. 1. vol. conſ. 120. pen. col. & in conſ. 4. in 1. vol. Cum igitur A. & oppoſitor prætendant ſuccedere Franciſ co vltimo poſſeſſori ab inteſtato, videtur ex ſup. dictis dicendum, eum admittendum ad hunc maioratum, qui clarius oſtenderit ſe proximiorem eſſe huic Franciſco, per ſupr. dicta, de quibus latè Tiraq. de retract. §. 26. numero 4.

Facit etiam tex. ſingu. in l. qui ſolidum, §. prædium, ff. de leg. 3. Inquit enim, quod prohibitus alienare extra familiam, ſi ſit vltimus de familia (quoniam nullus alius de familia ſupereſt) poteſt rem iſtam relinquere penitus extraneo.

Neq; alicuius momenti eſt ſolutio data per aduocatũ ad illũ tex. Ait enim eũ nõ habere locũ niſi omnibus à teſtatore vocatis extinctis, ſed negat in caſu iſto omnes vocatos per teſtatorẽ extinctos eſſe, quia nõ probatur Fernandũ, & Petrũ Laurentium ſubſtitutos mortuos eſſe, quod A. probare tenebatur. Sed, vt dicebã, ſolutio iſta nil facit, quã doquidẽ filia teſtatoris admiſſa, & morientẽ filijs relictis, euanuerunt ſubſtitutiones, & ideo nihil amplius de ijs ſubſtitutis tractandum eſt.

3 Neq; obſtat, quod dicitur, ✝ ſubſtitutio facta Titio ſi deceſſerit ſine liberis, cẽſetur facta etiã eius liberis, quandocunq; deceſſerint ſine liberis, ſecundũ Bart. in l. quandiu la 3. ff. de acqui. hære. Nam hoc in cauſa noſtra nullo modo dici poteſt: veritas enim eſt quod filia inſtituta ſi moriatur cũ filijs, prout cõtigit, extinguetur cõditio ſub qua Fernandus, & alij fuerũt tacitè ſubſtituti, per l. cũ auus, ff. de condi. & demonſ. Et ideo licèt filij illius filiæ inſtitutæ poſtea decederent ſine filijs, nõ ob hoc vocarẽtur iſti ſubſtituti, per d. l. cũ auus, & facit l. ſi quis hęredem, C. de inſti. & ſubſti. ſub condit. fact. l. cũ vxori, C. quãdo dies leg. ced. Et hoc firmat Maria. Soci. Iuni. conſ. 42. n. 5. vol. 1. & refert Abb. in conſ. 40. alios poſt Oldra. conſ. 21. qui idẽ tenuerũt; latius Deci. cõſ. 63. n. 3. vbi etiam multos refert tenentes, vt licet liberi, qui faciũt deficere ſubſtitutionẽ, poſtea ſine liberis moriãtur, non tamen admittatur ſubſtitutus, quia ſubſtitutio fuit extincta. Nõ eſt igitur iuri cõſona ſolutio data ad §. prędiũ, quia non poteſt ex ſup. dictis ſuſtineri.

Neq; etiã reſpõderi poteſt ad §. prædiũ, prout idem aduocatus volebat, vt in præſenti caſu teſtator non prohibuerit alienare, nec vltimus poſſeſſor alienauit, ſicut in d. §. prædium, quia imo video prohibitionem expreſſam in primo teſtamento, ibi: *Que os ditos bens ſe nano vendano, nẽ troquẽ, &c.* Et licet illud teſtamentum per aliud vltimum re uocatum videatur, tamen verius eſt, vt ex ſerie vltimi conſtat, non in totum eſſe prius teſtamentum abrogatum, neque quidquã immutatum fuit de prohibitione alienationis. Cur igitur ſtare nõ permittemus, quod ſpecifice non eſt ſublatũ, arg. l. præcipimus, C. de appella.

Omiſsis multis quæ in fauorẽ A. & oppoſitoris allegari potuiſſent: dixi tandem pro Reo iudicandum eſſe, qui ius ſuum habet à fiſco. Potuit enim fiſcus ſuccedere, deficientibus tam nominatis, quã ceteris omnibus a linea teſtatoris prouenĩetibus. Neq; obſtat, quod ✝ fiſcus non ſuccedit extantibus 4 conſanguineis vſque ad decimum gradũ, l. vacantia, C. de bon. vacan. li. 10. tradit Marti. Lau. in tract. de fiſco, q. 239. & Roland. de ſucceſsio. ab inteſta. nu. 23. Alex. conſ. 111. nu. 4. volu. 4. quia hoc idem pro Reo facit, ſi conſideramus, prout veriſsimum eſt, non agi hic de bonis vltimi decedentis, ſed primi diſponentis, l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legatis. 2. Cum igitur non conſtet, aliquem ſupereſſe conſanguineum primi diſponẽtis, fiſcus in hoc caſu ſuccedere poteſt.

Secundo, pro reo feci validiſsimum fundamentum, vt mea fert opinio. Conſuetudo
7 † Regni ad deciſionem cauſarum præualet omnibus alijs legibus, Ordi. lib. 2. titu. 5. in prin. quæ quidem conſuetudo potuit introduci ex vno ſolo actu, ſi cauſam habeat ſucceſſiuã & ſit tráſactũ tẽpus 40. annorũ, per c. cũ de beneficio, de præben. li. 6 per Palat. Ru. in c. per veſtras, de dona. inter vir. §. 18. nu. 35. Sed in proceſſu probatũ fuit, in hoc Regno cõſuetudine introductũ eſſe, vt deficiẽtibus cõſanguineis primi teſtatoris inſtituentis maioratum, poſsit Rex piẽtiſsimus noſter eligere adminiſtratorem. Igitur, &c.

Neque vnquã apud Luſitanos de poteſtate Regia circa hoc dubitatũ fuit, ſed ſolum dubitabatur olim, an in perpetuũ poſſet Rex dare huiuſmodi adminiſtrationẽ maioratuũ ſeu capellarum, puta ſibi, & bona hęredibus eius. Et ideo Rex ille omni ęuo memorãdus Ioãnes huius nominis ſecũdus, timoratæ cõſciẽtiæ, de ea re dubius cõſuluit eximiũ Doctorẽ Ioannẽ Teixeira Cãcellariũ maximũ, & alios doctiſsimos viros, qui affirmarunt non poſſe per Regem adminiſtrationes ſimiles in perpetuum dari, ſed ſolum ad vitam vniuſcuiuſque. Hoc conſilium imo verius determinationem vidi in proceſſu D. Ioannæ de Soutomaioris, cõtra D. Iſabellam de Brito vxorem Petri de Gouuea.

Præſuppoſita itaque hac Regni conſuetudine, manifeſta oritur reſponſio an argumẽta ſup. pro A. & oppoſitore confecta. Et ex illa naſcitur aliud fundamentũ in fauorem
6 Rei, vt in † dubio ſemper teſtator videatur ſe conformare cũ diſpoſitione iuris municipalis ſeu ſtatutarij, ſecũdũ Bar. in l. hæredes mei, §. cũ ita, n. 4. ff. ad Treb. & in l. hæredibus, §. fi. ff. eo. & magis in ſpecie facit dictũ per Alex. conſ. 16. in fin. in 4. vol. qui idẽ ait eſſe in iure conſuetudinario, nã tale ius cõtinetur ſub appellatione iuris, iuxt. no. per Ab. in rub. de conſue. circa fin. Igitur credẽdũ eſt, quod Petrus Laurentus viſus ſit fiſcũ vocaſſe in defectum conſanguineorum ſuorum, argu. l. conficiuntur, ff. de iure codic.

Ideo confirmabã præſidis ſententiã quæ reũ abſoluit, nõ quidẽ ſuis fundamentis quę non ſunt iuridica, vt ex ſuperius dictis conſtabit, & ex traditis per Deci. conſ. 63. nu. 3. ſed per prędicta fundamenta.

Reſpondebam etiam ad omnia in contrariũ allegata, quod licet vera ſint iure cõmuni iure tamen conſuetudinario (quod obſeruare tenemur) contrarium dici deberet. Itẽ quod in §. prædium, ideo vltimus de familia poteſt in hæredem ab inteſtato etiam extraneum alienare rem prohibitam à teſtatore alienari, quia iam ex tali alienatione nõ offenditur voluntas teſtatoris. Vnde etiam ſi prohibitio eſſet facta ſub aliqua pęna, non incideret in eam ille vltimis de familia alienando, cum non contradicat voluntati teſtatoris, hoc firmat Decius conſ. 580. circa fin. At in caſu noſtro offenderetur teſtatoris voluntas, ſi adminiſtratio huius capellæ deueniret in eum, qui penitus eſt primo teſtatori extraneus. Comprobatur iſtud, quia cum in caſu defectus conſanguineorum non prouiderit teſtator expreſsè, viſus eſt tacite vocaſſe eum qui de iure venire poteſt. Cum igitur in tali caſu ius conſuetudinarium eũ vocat quem Rex elegerit, ſequitur quod teſtator hũc vocaſſe videtur. Expreſſum † enim habetur id, quod veroſimile eſt teſtatorẽ voluiſſe, ſi de eo interrogatus reſpondiſſet, iuxta glo. in l. tale pactum, ff. ſi. ff. de pact. Quod autem hoc veroſimilius eſſet, patet quia nec ſi vellet, poſſet iure conſuetudinario derogare, arg. l. nemo poteſt, de leg. 1.

Hanc noſtram opinionem ſequutus eſt egregius vir, collega noſter Ludouicus Alphonſus, attento prædicto iure conſuetudinario, per quod vt electio adminiſtrationis ad fiſcum deuoluatur, ſufficit lineam inſtituentis extinctam eſſe. Non autem curandũ eſt de extinctione lineæ vltimi poſſeſſoris, alias nunquam vllo tempore fiſcus hanc facultatem haberet nominandi adminiſtratorem. Sententiam itaque dictauimus, cuius tenor ſic ſe habet.

E viſto outro ſi a poſſe immemorial em que eſtano os Reis deſte Reino de prouerem de ſemelhantes adminiſtracões quando nono ha parentes dos inſtituidores como neſte caſo nano ha, per onde ſe proueo ao R. pelo dito ſenhor, nem a A. nem oppoente tem dereito algum na dita adminiſtracano por nano ſerem do ſanguedo inſtituidor da dita capella: por iſſo abſoluem o R. do pedido pela A. & opponẽte, & hano a prouiſam do R. por legitima & boa, & cõdenano a A nas cuſtas do proceſſo ſoomẽte tee o tempo em que a oppoente veio com ſua oppoſicano. & da hi por diante as paguem ambos de per meio.

Hæc agitata ſunt in proceſſu Alphonſi de Coſta præſidis huius vrbis, & Simõ de Seixas 20. die Maij 1557.

ADDITIO.

Vide de hac deciſione, & de intellectu, l. qui ſolidum, §. prædium, ff. de legatis 2. Barto. Bald. Meneſ. & ſcribentes omnes in l. quotiés ab omnibus, C. de fideicõ. Natã conſ. 470. à nu. 3. lib. 2. & cũ pluribus Molin. lib. 1.

lib.1.de primogenijs,cap.2.a num.1.cum ſequentibus,& de doctrina gl.in l.pater,§.Iulius Aggrippa,ff.de legatis 3.quam hic citat Autor,vide Molinam dicto lib.1.cap.6.numer.3.Meneſ.in l.voluntas,num.15.C.de fideicommiſsis, Burgos de Paz in proœmio legum Tauri,a n.552.& de doctrina Oldradi conſ.21.vide eundem Molinã dicto c.6.a num.16.Menoch.conſ.85.a num.46.libr.1. Petram de fideicommiſsis,quæſtione 9.a n.135.Crauettam conſilio 935.libro 5. Martari.conſ.4.& cum infinitis Antonium Theſaurum deciſione Pedemontana 248.a numero 7. de hac doctrina Oldradi in pluribus huius libri deciſionibus tractaui,& Ioſe
1 ph.de Ruſticis,& alios infinitos citaui. Cõmunis concluſio eſt,quod iure communi, deficientibus conſanguineis, bona libera efficiuntur,ex d.§.prædium, & deciſio præſens obtinet ex conſuetudine Regni Luſitaniæ: & quo ad doctrinam dictæ gloſſæ, quòd non obtinet in maioratibus,nec in fideicommiſſis perpetuis,in quibus tractatur de conſeruatione familiæ & agnationis: & quo ad doctrinam Oldradi,quòd vera eſt, niſi graues coniecturæ exiſtant in cõtrarium,ex quibus appareat, quôd teſtator voluit inducere fideicommiſſum,aut maioratum perpetuum: nec erit coniectura ſufficiens,vocatio cõſanguinei proximioris,& maioris in defectum liberorum,vt in proprio caſu cõſului:quod extendit Aluarus Valaſcus conſultation.82 etiã ſi imponatur onus anniuerſarij, in quo caſu contrarium ſoleo tenere,vt dixi deciſ.30.& in meis practicis quæſtionibus, quæſtione 13.& 14.

DECISIO CXCIIII.

Deciſio dubitationis conſiſtentis in iure,an contractus vſurarius ſit,nec ne,ad Eccleſiaſticum iudicem pertinet.

SVMMARIA.

1 *Cauſa vſuraria prauitatis ſi conſiſtit in facto coram iudice ſeculari ſi vero in iure,coram Eccleſiaſtico iudice tractari debet.*
2 *Communis opinio in iudicando,ſequẽda eſt.*

DVbitatum fuit in cauſa Balthaſaris de Almeida contra Nonium Diaz menſarium,an apud ſecularem iudicem tractandum eſſet de petitione pecunię, quã A. dicit reum accepiſſe ex vſuraria prauitate cambij, quod illicitũ dicebat eſſe? Et collega noſter Ioannes à Melo ad ſeculare iudiciũ rem hanc pertinere, neque ad Eccleſiaſticum iudicem remittendã eſſe dixit. Quia quamuis articulus præiudicialis, ſcilicet an ſit vſura, vel non, remittendus videretur ad Eccleſiaſticum, per c.tuã, de ordi.cogni.& vſuraria cauſa etiam ad Eccleſiaſticum pertineat,vt per glo.& DD.in in c.cum ſit generale,de foro competent. &
ſit † cõmunis reſolutio,vt huiuſmodi cauſæ inter laicos motæ, conſiſtentes in facto, determinentur in iudicio ſeculari, ſi vero in iure, Eccleſiaſticus iudex tunc competẽs ſit,vt reſoluit Couar.lib.3.col.1.& 2. Prędicto tamen collegæ viſum fuit, vt etiam de quæſtione iuris cognoſcat ſecularis iudex,& ideo cauſam prædictam non eſſe remittendam dixit. 1

Mihi alia mẽs erat ex eiſdem, quæ doctiſſimè tradit Couarru.vbi ſup.quia in effectu in cauſa prędicta ſolum agebatur,an ſpecies facti propoſiti vſuram efficeret, ſicque in facto non dubitabatur, ſed in iure. Ideo dixi ad Eccleſiaſticum iudicem prius pertinere determinationem dubij, an vſura ſit, & ad eum remittendam fore cauſam,& patienter ſpectandam fore,donec cauſa apud Eccleſiaſticum terminetur,iuxta cap.tuam,de ordi.cogni.

Hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt alij omnes collegæ, ex traditis per eundem Couarru,in epito.de ſponſa.2.par.cap.8. & vltim.num.5.& per Ambroſi.de Vign.in capi.ſalubriter,num.125.quia ab † hac com- 2
muni opinio.non eſſe recędendum dixerunt in iudicando,iux.notat.in cap.nouimus,de verborum ſignifi.& l.1.ff de offic.quæſto.& per Felin.in cap.1.de conſti.numero 101.licet gratia diſputationis aliud alij dicant cũ Couarrub. Et ſecundum hanc commun.iudicauimus in prædicto proceſſu, in menſe Maij,1567.

ADDITIO

DE Quęſtione vſurarum an ſit iudex,cõpetẽs ſecularis,bene diſtinguit pręſens deciſio,de qua vide vltra Couarrubi,& alios hic citatos,Carolum de Graſſalijs lib.1.Regalium Frãciæ,iure 13.& Iaſ.in l.quoties,nu.6.C.de iudicijs.Stephanum Aufrerium in Clementina 1.de officio ordinarij, regula 1.fall.4.Didacum Perez in l.40.ti.8.colum.1102.lib.3.ord.Auend.in cc.prætorum,2.parte,c.29.a nu.11.Iuli.Clar.in praxi criminali,q.37.verſicu.quæro igitur, Gutierrez in tracta.de iuramento confirmator.1.p.cap.2.a numero 30.Azeue.in l.1.a num.186.titu.21.lib.4.recopila.Communis reſolutio eſt, quam deciſio tradit, quòd ſi verſatur quæſtio facti, eſt cõpetens ſecularis

ſi verò quæſtio iuris, eſt competẽs Eccleſiaſticus, & non ſecularis: & rectè Senatores iudicarunt in præſenti deciſione.

DECISIO CXCV.

Quãdo teſtator ius quod habet in re, non autem æſtimationem eius legare videatur.

SVMMARIA.

1 *Aeſtimatio rei legatæ tunc legatario debetur, quando teſtator nullum ius in ea re haberet, at ſi ius aliquod habet, illud tantum legare videtur, etiam ſi legatarius coniuncta ſit perſona teſtatoris.*

2 *Vſufructuarius etiam omnium bonorũ non tenetur ad onera hæreditaria, & eſt communis opinio.*

3 *Citari an debeat ſubſtitutus in lite mota contra inſtitutum hæredem.*

TEſtatrix maritum inſtituit, & reſtituere hęreditatem poſt eius mortẽ grauauit: Salinam Actori Bartholomeo Roderico nepoti ſuo ex fratre prælegauit poſt mortem mariti. Viuente marito, pars ſalinarum euicta eſt per ſententiã. Legatarius agit contra hæredẽ mariti inſtitutæ ad æſtimationẽ partis euictæ, eo quod non citauerit eum, cum conueniretur, neq; litem ad ſupremum vſque Senatum perduxiſſet ac defenderit: item quod tãquam perſonæ coniunctæ ſibi debeatur æſtimatio. Cõſeruator Academię Conimbricenſis condẽnauit reum.

Nos autem eum abſoluimus, quia teſtatrix ius quod habuit tantum legaſſe videtur A. per l. vxor pactui, C. de lega. notat. gl. in l. cum alie. eodem tit. Neque obſtat, quod A. ſit coniuncta perſona, atque ideo illi debita videatur æſtimatio, vt ibi in text. quo-
1 niam hoc procederet, quando ✝ teſtator nullum ius haberet in re, ſed ſi aliquod ius habet, illud tantum legare videtur, licèt legatarius ſit coniuncta perſona, vt declarat Iaſon. in d. l. cum alienam, num. 5. per l. Stycho. vlti. reſponſo, ff. de vſufruct. lega. Cum ergo A. habeat aliam dimidiam ſalinæ non poteſt ad partem euictam agere. Eſto quod hæres teneretur ſoluere ęſtimationem Actori legatario, certè non ideo tenebitur maritus vſufructuarius, aut hęres eius, ſed ſubſti-
2 tutus. quoniam ✝ vſufructuarius etiam omnium bonorum non tenetur ad onera hęreditaria, vt tenet Iaſo. in l. 1. 2. lectura, num. 13. ff. ad Trebellian. & Corn. in l. fin. §. fin au: tem æs alienum, C. de bon. quę libe. & eſt cõmunis opinio, vt teſtatur Alexan. in l. ſi filio familias 2. §. fin. num. 14. ff. ſoluto matrim. & Deci. conſ. 485. col. fin. & conſ. 590. col. 2. cõtra Bart. in l. fin. ff. de vſuſtu lega. qui in hoc reprobatur communiter. Et conſeruator deceptus fuit dum putauit, maritum grauatũ de reſtituendo poſt mortem, teneri legatarium citare, & proſequi cauſam vſque ad ſupremum tribunal. Hoc namque facere tenetur emptor conuentus ſuper re empta, vt habeat regreſſum de euictione contra venditorem, vt libro 3. titul. 30. §. 2. & iure communi habetur in leg. ſi res quæ cum alijs, ff. de euictio. Sed quod in emptore conuento ius ſtatuit ad effectum agendi de euictione, non reperitur ſtatutum in hęrede inſtituto, qui de reſtituendo grauatus; & regulare eſt ✝ 3
vt ſufficiat inſtitutum citari, licèt non citentur ſubſtituti quos cauſa ſecundario tangit, vt per glo. in leg. de vno quoque, verb. quos cauſa, ff. de re iudicat. vbi Alexand. & Hippolyt. numero 72. & Bartol. in l. in diem, numero 1. ff. de aqua pluu. arcend. per leg. 1. §. denunciari, ff. de ventre in poſ. mitten. Bal. in l. nam ita diuus, ff. de adoptio. & latè Iaſ. in l. ſi quis nec cauſam, numer. 7. ff. ſi certum petat. In eadem opinione fuerunt alij collegę, hoc addito, vt ius læſum Actori contra poſſeſſorem maneret, vel contra quem ius habere putauerit. Dixi etiam non teneri reum, licèt executor eſſet, nam ad inſtantiam legatarij nõ tenetur, iuxta Bartoli diſtinctionem in leg. Firmio, §. 1. num. 2. ff. quãdo dies leg. ce.

ADDITIO.

NVmer. 1. De materia huius deciſionis quando hæres teneatur de euictione legatario, & quando teſtator videatur legare ius quod habet in re, vltra hic citata, vide Anchar. & Imol. Couarr. & alios in c. filius noſter, de teſtamentis, Bart. Cuman. Imol. & Areti. in l. ſi domus, §. de euictione, poſt gl. & tex. ibi, ff de leg. 1. tx. & ibi Alber. in l. cũ pater, §. euictis prædijs, ff. de lega. 2. Anton. Gomet. tomo 1. de vltimis voluntatibus, c. 12. a nu. 13. Mencha. in tract. de ſucceſ. crea. li. 3. §. 27. a n. 40. Tobi. Noni. cõſ. 30 a n. 3. latiſsimè Micha. Craſ. in tract. ſentẽt. §. legatum, q. 14. Latiſsimè etiam & melius diſputauit Menoch. in tracta. de præſumpt. libro 4. pręſumpti, 126. per totam, & 117. & 118. Manticam in tract. de coniecturis, lib. 9. ti. 9. Tandem vera reſolutio eſt, quã deciſio aſsignat, quòd teſtator habẽs ius in re legata, vel partem non cenſetur legare niſi ius quod habet in re, etiã cõiũctæ perſonæ: nec hæres de euictione tenetur: & ſic bene deci-

deciſit Senatus in præſenti. Cui adde, quòd idem eſſet, ſi teſtator putaſſet rem eſſe ſuam ex aliquo titulo particulari, quem expreſſit, vt probat tex. hic citatus, & ſic eſt intelligenda glo. quam Bart. Imol. Aretin. & omnes ibi ſequũtur in d. §. de euictione, & in l. rem alienam, vbi Corneus, C. de legatis. Secus ſi in genere ſuam putaſſent, puta quia ex ſucceſsione parentum ſibi obueniſſet, aut aliàs, & ita iam ſic conſului, & obtinui.

Num. 2. Quando vſufructuarius teneatur ad debita teſtatoris, & poſsit conueniri, vide Paulum de Caſtro in l. fin. §. fin autem, C de bonisquę liberis. Guil el. Benedictum in repetitio. cap. Rainutius, de teſtamentis, verbo, *Cætera bona*, num. 43. Alexan. in l. ſi filio. § ſi vir, ff. ſolut. matrimo. Barbat. conſ. 63. lib. 3. Deci. conſ. 485. & 536. num. 13. & 590. & videndus eſt dilectus de arte teſtandi, titulo de legatis, cautel. 42. Couar. lib. 2. variarum, cap. 2. num. 4. Petrus Pechius de teſtamentis coniugum lib. 5. cap. 9. nume. 6. Caualcan. in tract. de vſufructu mulieres, a num. 210. & 211. Rol. Valle conſ. 8. lib. 2. & cum infinitis adde Craſſum in tract. ſententiarum. §. legatũ, quæſt. 35. per totam, & cõtra Bart. eſt communis reſolutio, quòd vſufructuarius omnium bonorum, non tenetur ad debita ſoluenda, ſed hæres, ipſe tamẽ hæres debet deducere ex bonis, antequam vſufructuario tradas, imò ſi exequuteretur, poteſt nominare bona exiſtentia apud vſufructuarium: de quo vide Parladorium lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. part. 4. §. 2. a num. 6. & Ioan. Garciam de expenſis, c. 11. a num. 6. Ego ex æquitate, & vt euitetur inutilis circuitus, putarem practicandam Bartoli opinionem, etiam in via exequutiua.

Num. 2. ibi: *Vt habeãt regreſſum de euictione*. Vide quæ habes ad deciſione 101. vbi diximus, ſolũm emptorem, aut qui loco emptoris eſt teneri facere diligentias de quibus hic.

Nu. 3. Vide Couar. in practicis quæſtionibus, c. 13. num. 6. Molinam latiſsimè in tract. de primogenijs lib. 4. c. 8. per totum. Ex quibus omnibus apparet, quòd benè iudicatum eſt in pręſenti deciſione.

DECISIO CXCVI.

An ex teſtamento nullo debeãtur legata omnia?

SVMMARIA.

1 *Executor teſtamenti, in quo nullus eſt hæres inſtitutus, an hæres cenſeatur.*

2 *Legatum oneris impoſiti ſuper emphiteuſi, reijciendum eſt, & qua ratione id fiat.*

3 *Pater relinquendo vni ex filijs emphyteuſim, non poteſt eum aliqua onere grauare.*

DIdacus Ribeiro teſtamento condito, in quo nullum exprimit hęredẽ moritur. Eius frater Antonius Dabreu, contra vxorem Didaci teſtamenti executricem relictam egit, petendo bona fratris tanquam ab inteſtato mortui, quia hęrede non inſtituto teſtamentum iure corruit, leg. 1. ff. de vulgar. §. ante hęredis inſti. de leg. l. proximè, ff. de ijs qui in teſtamento delentur. In Senatu inferiori teſtatorem inteſtatum deceſsiſſe iudicatum eſt; valuiſſe tamẽ omnia legata ab eo in prædicto teſtamento relicta. Allegabantur dicta per Bald. in l. 1. ff. de teſta. & Paul. in d. l. proximè. Licet enim vt Senatores aiunt teſtamẽtum illud non valeat vt teſtamentum, valebit vt codicillis, ſecundum Iaſo. in l. non codicillum, C. de teſta.

Cum negotium illud ad ſuperiorem Senatum deuolueretur, putauit collega noſter ſententiam prædictam egere reformatione, adhęrendo opinioni cuiuſdam Senatoris prædicti Senatus inferioris, tenentis, † vxorem defuncti hæredem inſtitutam cenſeri, ex dicto Bart. in l. alio, nu. 6. ff. de alimẽ. & cibar. leg. ex verbis illis *diſſe que deixaua por ſua teſtamenteira a Caterina Lopez ſua molher*. Verbum enim relinquo, vt ille inquit, actum eſt comprehendere inſtitutionẽ hęreditatis, quando alius inſtitutus non eſt, l. ijs verbis, ff. de hæred. inſtituen. & hoc ne teſtamentum pereat, vt ibi declarat Bart. & ex tex. in §. planè, & ibi not. Angel. in fin. inſti. de mili. teſta. Ergo verbum relinquebat, à teſtatore prolatum inſtitutionem continet, ex quo alius inſtitutus non fuit. Nam licèt verbum, *deixaua*, referri videatur ad perſonam, non ad hæreditatem, verbum tamen, *teſtamenteira*, ad hæredem ex teſtamento pertinet, ſicut ad executricem. Vnde quamuis deficiat verbum hæredem, non ideo minus erit hæres vxor, quod probat text. in leg. 1. §. ſi ex fundo ver. §. ſin autem, ff. de hæred. inſti. & in capit. cum tibi, de teſta. 1

Item, & prædictam ſententiam dicebat egere cenſura, quatenus omnia legata ſoluenda eſſe iubet, & adimplenda eo modo quo teſtator diſpoſuit. Nam omne onus, † quod à teſtatore impoſitum eſt legato emphyteuſis, reijci debet, quia legatum iſtud eſt quædam electio perſonæ, l. vnum ex familia in prin. ff. de legatis 2. Ergo cũ electio ſit, neque modum, aut conditionem admit- 2

rat, l. actus legitimus, ff. de regul. iu. neque onus aut ſubſtitutionem, d. l. vnum ex familia, ibi, Fruſtra teſtamento ſuo legat, onus imponi non potuit. Nominatus enim ſiue electus capit á primo cócedente, non a teſtatore nominante, vt voluit Bart. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. liber. num. 6.
3 vbi per hoc ait, quod † diſpoſitio patris nihil valet contra filios habentes ius à concedēre emphyteuſin, licet pater nominet ſiue eligat, quia nuda electio nó operatur, quod eligens poſsit grauare electum, dict. §. ſi de lege falcid. Poteſt enim cogi vxor tanquá hæres adimplere legata, ſed non tanquam nominata ad emphyteuſin, quia non poteſt emphyteuta onus aliquod imponere in emphyteuſi, vt in ſenatu iam iudicatum fuit. Eaque ratione non poteſt locare fundum vltra decennium, ne ex longo locatione conſtituat ius in re, vt contra gl. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de leg. 2. tenent omnes, & eſt communis opinio ſecundú Alex. in l. ſi filio, §. ſi vir, num. 25. ff. ſol. matri. ne conſtituat onus perpetuú: obbligatio enim realis species eſt alienationis, cap. nulli, de reb. Eccle. l. fin. C. de reb. alien. non alie. l. Iulianus, ff. de fund. dotali.

Ego vero dixi ſententiam approbandá eſſe. Illud enim primum, inquo collega doctiſsimus reformatione dicit ſententiam egere circa verbum relinquo, intelligerem verum, dummodo verbum relinquo dirigatur ad bona, hic autem refertur clare ad teſtamenti executricem. In ſecunda autem parte, cum agit de reiectione oneris impoſiti in emphyteuſi, placuit mihi cú ipſo collega ſententiá reformare. Et licèt non defuerit qui cótrátenuerint, hæc tamé pars obtinuit. Sicque in ea parte ſolum reformata fuit ſententia.

ADDITIO.

HAEc deciſio continet duas concluſiones Prima eſt, quòd teſtamento exiſtéte nullo, eo quia hæres non eſt nominatus, legata debentur, & debent ſoluere hæredes ab inteſtato. Secunda, quòd nominans ad emphyteoſim, non poteſt imponere grauamé nominato. De prima vide glo. & DD. & ibi Bolognet. in l. 1. num. 124. ff. de leg. 1. Mencha. de ſucceſ. creatione. lib. 2. §. 27. a num. 124. Iul. Clarum lib. 4. ſentériarum. §. teſtamentum, quæſt. 51. Cephal. conſ. 585. num. 34. lib. 4. Villalobos in communibus, verbo, *Legatum*, num. 23. & verbo *Teſtamentum*, a num. 45. Craſſum in tract. ſententiarum, §. legatum, quæſt. 67. Couat. in c. relatum, de teſtamentis. Matien. latiſsimé in l. 1. gl. 14. tit. 4. li. 5. reco. & gl. 10. Couar. etiá in c. Rainaldus, §. 3. nu. 11. de teſtamé. Anto. Gom. to. 1. c. 12. n. 11. Bernar. Diaz reg. 411 & cum pluribus, Aze. in d. l. 1. n. 86. cú ſeqq. Tandem iure cómuni regula generalis erat quód legata non debebantur, niſi adiecta eſſet clauſula codicillaris. Hodiè tamé in noſtro Regno, ſi teſtamentum ſolemne ſit ex numero teſtiú, & rogatione, alijſque ſolénitatibus, de quibus in d. l. 1. etiá ſi non habeat inſtitutionem hæredis, nec adiecta ſit clauſula codicillaris, debentur legata. Vnde in terminis iuris communis, ſi non adiecta fuit dicta clauſula codicillaris, & teſtator voluit facere teſtamentum, male iudicauit Senatus: ſed tamen vt ſaluemus eius deciſioné, intelligamus, quòd ſi hæredé non inſtituit, voluit codicillú facere, vt dixerunt Bald. & Pau. hic citati. De ſecunda vide quæ diximus deciſ. 5. & 8. & 26. & deciſ. 70. & adde his quæ dicit Autor nu. 1. quòd mihi perſuaderi non poteſt, quòd etiam ſi teſtator nó nominaſſet aliú hæredé, videretur nominare vxoré per illa verba ſua teſtamentaria, quæ contrariú deſignant: & tunc fuiſſet teſtamentum, & nó codicillus, cótra deciſionem Senatus in præſenti. Nec iura quæ allegat, id probant, ideò non eſt curandum de ſua ſubtili annotatione, ſed intelligenda eſt deciſio Senatus, vt dictum eſt.

DECISIO CXCVII.

Pignora capta cauſa iudicati, quando dicantur libera?

SVMMARIVM.

1 *Obligatio tacita per quam quis fiſco obligatur efficit, vt bona libera non cenſeantur.*

FIdeiuſſor obligatur, vt, ſi pignora cauſa iudicati accepta libera non eſſent pro debitore ſolueret, cődénatus fuit vt ſolueret, reprobata præſidis ſenténtia, quia per aliá ſententiá præcedentis præſidis determinatum fuerat, † pignora capta non eſſe libera, eo quod debitoris omnia bona tacitate obligata erant fiſco, ratione cuiuſdam adminiſtrationis bonorú fiſcaliú quam geſſerat, per l. 1. & 2. C. in quib. cauſ. pign. taci. contra. & per l. Regiam in lib. regiminis patrimonij fiſci, c. 196. Cum igitur verificata ſit conditio, ſeruanda eſt lex contrahentiú, l. 1. §. ſi conuenerit, ff. depoſit. & l. legem quam, C. de pact. Conuenerat enim fideiuſſor cum creditore, vt ex verbis ſcripturæ conſtabat, ibi *Que ſendo caſo que os ditos caſais nano ſeiano liures, &c.* Et iubet Ordi. lib. 3. tit. 71. §. *& ſera auiſado*, vt pignora in ſimili caſu capta libera ſint ab alia obligatione.

tione. Quod hic non contigit; ideo adimpleta fuit conditio. Et ita iudicaui cum collegis in proceſſu Ioãnis Gomez contra Petrũ Vaz Soares, vt etiam tacita obligatio efficiat, vt bona libera non cenſeantur.

ADDITIO.

HAec deciſio eſt clara, de qua vide Bald. in l. ex his prædijs, & l. ſi prędium, C. de euiction. & vide Ferrar. in ſua praxi, ti. forma libelli in cauſa vẽditionis, verb. *Perticarum centum*, num. 3. vbi additio allegat Oſaſ. deciſ. Pedem. 24. n. 3. & Minſingerium cent. 1. obſeruati. 37. Becium conſ. 106. a n. 11. libro 1.

DECISIO CXCVIII.

Aſsignatio 8. dierum ad pignus venditum ſub haſta redimendum, an auferat læſo remedium l. 2. C. de reſcind. vend. etiam in bonis venditis in fauorem fiſci, vel priuilegia fiſci habentis?

SVMMARIA.

1 *Læſionis enormiſsimæ nõ tollitur remediũ etiam aduerſus fiſcum, ex aſsignatione 8. dierum in addictione pignorum ſub haſta facta.*

2 *Læſio immodica arguit dolum.*

3 *Enormiſsima læſio quæ dicatur.*

COnſeruator Academiæ Conimbricenſis, in cauſa Andreæ Pirez cõtra dictam Academiam, eam abſoluit à petitione Actoris, fundata, l. 2. C. de reſcin. vendi. Quia † poſt addictionem
1 quorundam bonorum immobilium aſsignati ſunt 8. dies ipſi debitori ad redimendum pignus addictum, quo caſu ceſſat remediũ dictæ l. 2. C. de reſcin. vendi. iuxta Ordi. li. 4 tit. 30. § fi. Hanc ſententiam ſequebatur collega quidam. Dicebat enim caſum decidi à lege Regia, in extrauag. in 5. p. ti. 5. l. 2. §. 5. ibi: *Et depois de tomados pera os proprios farão notificar.* & in hac notificatione facienda parti poſt addictionem expreſſè legem illam receſsiſſe dicebat à diſpoſitione legis antiquæ, quæ ante addictionem iubebat fieri notificationem, ideo nouiori legi dicebat ſtandum eſſe, per c. 1. de conſti. lib. 6. Academia autem vtitur diſpoſitione illius nouæ legis per priuilegium à Rege conceſſum, per quod talia in exactione reddituũ Academię tribuuntur priuilegia, qualia fiſcus in iuris exigendis habet.

Ego autẽ cũ alijs collegis ſententiã cõſeruatoris reprobaui, dixiq; remedio l. 2. C. de reſc. vẽdi. locum fore, quia enormiſsimã læſionẽ interueniſſe in pretio probabatur. Ad quod allegabãtur notata per Cor. cõſ. 189.
Allegabatur etiã quod † ex immodicâ læſione dolus præſumitur, ex traditis per Paul. de Caſt. conſ. 179. volu. 1. Iaſ. cõſ. 133. vol. 4 Deci. conſ. 170. n. 6. & conſil. 376. col. fi. & hoc probat tex. in l. & ideo, ff. loca. Dicebã etiã (quãquã Doct. l. 2. vbi Pinelus late in 3. parte, c. 1. n. 7. & 1. parte, nu. 22. cum agit de intellectu l. ſi ſuperſtite, C. de dolo facitiori remedio ſuccurrãt decepto in enormiſsima læſione, etiam non obſtante renunciatione cum iuramento facta eſt reſolutione doctiſsimi Couarru. lib. 2. cap. 4. nu. 5. & hanc quæſtionem noſtram non decidant) poſſe nos illam decidere ex traditis per eoſdem & per Decium, conſ. 180. Et hoc modo argumentabar: Si iuramentum quod quidem ſemper tres comites habet, veritatem ſcilicet iudicium, & iuſtitiam c. animaduertendũ 22. q. 2. non eſt potens ad tollendum remedium legis 2. ſi enormiſsimè venditor lęſus ſit: Ergo eodẽ modo dicendũ videtur, quod Rex in quo veritas iudicium & iuſtitia repetiri debent, cum lex animata ſit, quando prohibet remediũ d. leg. 2. propter aſsignationem 8. dierũ etiam poſt addictionem factam per extrauagã. ſupra relatam, non videatur velle illud remedium tollere, quando enormiſsime in pretio læderetur venditor. Quo fit, vt iuſtè olim iudicatũ viderim tempos vltra quindecim annos ad Ordinatione taxatum ad tollendum prædictum remedium l. 2. locum nõ habere in enormiſsima læſione. Satis eſt vt per ſupradicta credamus, iuſtum legiſlatorem, cum remediũ d. l. abſtulerit in caſu ſup. dicto, noluiſſe illud auferre in caſu enormiſsimæ læſionis:
enormiſsima † autẽ lęſio ea eſt, inquit Couarr. vbi ſupr. ſi res valens bis mille & trecentum aureos, mille tantummodo aureis venderetur: item & res iuſto pretio valens ter mille & quingent. aureorum venderetur mille & quingentis aureis. Et conſtabat in ſpecie propoſita, habita hac pretij conſideratione, enormiſsimè Andreã Piaz lęſum eſſe. Ideo ſententiam conſeruatoris reuocabam. Et ſentẽtia noſtra obtinuit, non obſtãte allegatione prædicti doctiſsimi collegæ.

ADDITIO.

VIde de hac deciſione quæ habes ad deciſionem. 66. & 95. vbi eſt eadem deciſio, cùm præſenti, & latè materiam tractantes allegaui.

DECI-

DECISIO CXCIX.

Quando vitium litigij non noceat ceſsioni ſeu tranſactioni factæ cum collitigante?

SVMMARIA.

1 *Additio facta pignorum immobilium, antequam mobilia venderentur, nullius eſt momenti.*

2 *Litigioſa res non debet in pignus capi, imo etiam poſt captionem ſi litigium cum tertio moueatur poteſt illud pignus omitti & aliud capi.*

3 *Litigij vitium non officit in alienatione neceſſaria, quæ fit de mandato iudicis.*

4 *Tranſactio ſuper re litigioſa facta, permittitur quando fit cum eo qui controuerſiam mouit.*

5 *Vitium litigij opponi non poteſt poſt perēptam inſtantiam litis motæ, quæ tale vitiū induxerat.*

6 *Ordo à lege datus in executione ſententiæ circa captionem pignorum mobilium, & poſtea immobilium ſi prætermittatur, annullet executionem.*

CVm D. Rolinus ageret contra Benedictum Roiz remedio, l. 2. C. de reſcin. vend t. circa venditionē 7. modiorum frumenti, annuatim ſoluendorum ex agro ſito in oppido Dazambeio, Rodericus de Moura ſe oppoſuit ad excluſionem Actoris, & Rei, iuſque ſuum fundabat in quadam addictione huius agri, facta Agneti Simonæ prædictorum modorum cum omni iure quod dictus D. Rolinus contra Benedictum haberet dicebatque in ſe ipſum translatum fuiſſe ius Agnetis ex cōtractu, ipſumque dominum litis factum tranſegiſſe cum dict. Benedicto, ideoque trāſactionem factam petebat obſeruari. Præſes ſententiam protulit pro ipſo Roderico.

Collega eruditiſsimus noſter magnam ſibi inhærere dubitationem circa huius ſententiæ cōfirmationem dicebat, quoniam D. Rolinus legitimè probauerat læſionem, & victoriam cauſæ contra Reum iure habituram ſperabat: quando Rodericus de Moura ſe

1 oppoſuit, deducens + ius ſuum à pignoris addictione, quæ quidem addictio non videtur valuiſſe, quo ad illud ius pendens in iudicio contra Benedictum. Primo, quia quando fit executio vigore ſententiæ, primo loco capiuntur mobilia, ſecundo immobilia, tertio iura, & actiones, l. à Diuo Pio, §. in vēditione, ff. de re iudic. In caſu autem iſto factum fuit è conuerſo: nam ſimul in prædio, & iure agendi facta fuit addictio ſub haſta, contra diſpoſitionē illius, §. in venditione. Ergo addictio nulla fuit, l. non dubium, C. de legi.

Secundo, quia D. Rolinus ſolūmodo prędium nominauit pignori: & curator minorúm filiorum Agnetis, qui executionem ſetentiæ petebat, nominauit vlterius ius illud deductum in iudicio contra Benedictum venditum & addictum, quod videtur contra legem Regiam, libro 3. titu. 71. §. 4. ibi, *ſempre tomaraa os penhores que lhe o condenado der*. Non enim conſtabat pignus datum à D. Rolino inſufficiens eſſe, vt fieret executio vlterius in iure aduerſario nominatio.

Tertio, quia res litigioſa prohibetur alienari, per titulum C. de litigio. & in pignus obligari, leg. ſi filius, §. fin. ff. quę res pign. obliga. poſſ. Bart. in l. 1. ff. de litigi. Matth. de Afflict. in conſti. Neapol. lib. 2. rubri. 41. num. 12. quamuis + tempore capti pigno- 2
ris illud litigioſum nō ſit, ſed poſtea moueatur litigium à tertio, & tūc omittitur illud, & aliud capitur, dict. leg. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus.

Et quamuis huic fundamento reſponſum ſit procedere in alienatione voluntaria, nō in ea, quæ fit de mādato iudicis, vt per Soc. in regula 341. fallentia 1. & Felin. in c. venerabili, in fine. de offic. de leg. tamē Affli. vbi ſup. num. 56. intelligit hoc verum, quando iudex mouetur ex iuſta cauſa nō alias, vt ibi per eum, & exemplificat, quādo res erat tēpore peritura, quod in caſu noſtro nō erat. Nec alienatio dici potuit omnino neceſſaria, quia licet ſentētia neceſſario eſſet mittēda executioni, nō tamē neceſsitati ſubijciebatur, magis eam in re litigioſa quā in nō litigioſa exequi debere. Imo ex quo curator minorum nominauit pignori actionem litigioſam, ſatis dicitur voluntaria emptio iuris illius actionis litigioſæ. Et ideo non obſtante oppoſitione Roderici de Moura collegæ eruditiſsimo viſum eſt, ſententiā pro D. Rolino ferendam eſſe contra Benedictū Rodericum ſuper remedio, d. l. 2. C. de reſcinden. vendi.

Hanc opinionem ſequebar reſpondendo ſolutioni vitij litigij, quia hoc vitium nō putaui extare in addictione facta Agneti & eiusfilijs, ſed in illa ceſsione actionis quam Agnes ſuo nomine & filiorum fecit opponēti Roderico de Moura, iuſta Ordin. li. 4. tit. 45. §. *& depois da cauſa*, ibi, *nem paſſar a outrem a aucano*, & §. *& todas eſtas penas*.

Duo ex alijs noſtris collegis ſententiam pre-

3 ſidis amplectebantur, reſpondentes ✝ vitium litigij non officere in alienatione, quæ ſit de mandato iudicis, ſicque ex cauſa neceſſaria, vt tradit Bart. in l. inter quos, §. dominus, verſ. vlterius oppono, ff. de damn. in fect. Angel. in l. diuus, nu. 6. ff. de petitiu. hæredi. Soci. reg. 341. alias 391. Fabia. de emptio. & vendi. q. 4. principa. n. 35. Tiraq. de retract. in fin. n. 2. facit l. alienationes, ff. fa mi. erci. Dicebat etiam quod ratione ceſsionis quam Agnes ille in Rodericum de Moura fecerat, habetet ille facultatem paciſcendi, & tranſigendi cum Benedicto Reo, quia aliena

4 tio ✝ & tranſactio ſuper re litigioſa facta permittitur, ſi fiat cum eo cum quo controuerſia mota erat, gl. cum tex. in l. fi. C. de litigio. lex Reg. lib. 4. tit. 45. §. fin. Guid. Pap. deciſ. 337. Qua propter inquiunt viriū litigioſæ rei non poſſe obſtare opponenti Roderico, quia agit ex ceſsione Agnetis Simonæ, quia cum inſtantia peτempta eſſet, rea ven-

5 di poterat, & ✝ vitium litigij opponi non debet, Bar. in l. 1. C. de longi temporis præſcri. Batt. in l. 1. ff. de litigi. Gui. Pap. d. deciſ. 337. n. 3. Reſpondebat etiam ad nullitatem cauſaram ex prætermiſsione ordinis in cap-

6 tione pignorum, quod prædictus ✝ ordo deſcriptus, in l. à Diuo Pio, §. in venditione quamuis prætermitteretur, non ideo annullari debet executio, ſed valida erit, vt per Bart. in d. §. in venditione, n. 8. vbi ex Alexā. nu. 38. & Iaſ. nu. 19 colligitur, hanc Bartoli ſententiam magis communem eſſe, licet nō careat contradictoribus, & tradit Alex. con 5. nu. 3. lib. 2.

Quinto loco collega quidam hanc partē elegit, ſicque de more, cum opinio iſta præualeret etiam vno tantūmodo voto, victrix euaſit. Et ſecundum illam dicta eſt ſentētia confirmando eam quam præſes protulerat, hac adiecta clauſula, vt ſaluum ius maneret D. Rolino, contra quem ius habere prætenderet, & ageret remedio, l. 2. C. de reſcin. vēdi. Quod mihi ſatis iniquum videtur, quia litem ex lite Senatores ſtatuunt oriundam contra l. terminato, C. de fruct. & lit. expen. Cum enim iam in prædicto proceſſu lis mota fuerit ſuper eodem remediu d. l. 2. & probatio data ſuper quantitate pretij, cur ſententia ſtatim in ea re non ſit prolata non video.

ADDITIO

Haec eſt ſingularis deciſio, & concludit quod creditor poteſt obtinere executionē pro ſuo credito in re, ſuper qua inter debitorem ſuū & alium litigatur, ſaltim in actione quam debitor habet, etſi litigioſam, nō obſtāte litis pēdētia, & ea etiā nō obſtāte poteſt cederetertio ius ſuū ſibi adiudicatū, qui liti ſe opponere poterit, & excludere debitorem, & tranſactionem cum collitigante facere, non obſtante litis pēdentia. De qua concluſione vide glo. in l. fin. verbo, *Tranſactionis*, C. de litigioſis. Marcum Anton. Natran conſ. 401. à num 2. lib. 2 vbi agitur de tranſactione facta à tertio cum collitigante, & Lanfrancum decil. 86 & vide tex. in l. alienationes, & ibi Bald. & Florian. ff. familiæ erciſcundæ. Tiraquel. in tractā de retractu. lib. 1. §. 36. glo. fin. num. 2. Aemilianum conſ 51. num 20. Robertū Lancelo. in tract. de attentatis 2. parte cap. 4. limit. 85. & in præfatione, a numero & 467. & 473 & limit. 21. à nu 20. & 3. par. cap. 22. a nu. 20. Ex quibus videbis, quòd alienatio neceſſaria poteſt fieri lite pendente abſque vitio litigioſi, & nō reuocatur tanquā attentata, & ſic vera eſt deciſio Senatus, quidquid Autor in contrarium dicat: & de ordine prætermiſſo in executione. Vide quæ dixi ad deciſionem 40.

DECISIO CC.

An executio fieri poſsit pro debito viri, aut communi viri & vxoris, in bonis dotalibus vel fructibus eorum?

SVMMARIA.

1 *Executio ſententiæ contra virum & vxorem latæ fieri non poteſt in bonis dotalibus pro obligatione perſonali mariti, imo nec pro debito cōmuni viri & vxoris.*

2 *Executio ſententiæ latæ contra virum & vxorem fieri non poteſt in fructibus rei dotalis, ſi commune eſt debitum viri & vxoris.*

3 *Fructus rei dotalis vendi poſſunt pro debito communi mariti & vxoris quod conſtāte matrimonio factum eſt ſi lucra illo conſtante communia ſint.*

Vxor Ioannis de la Ica executionem factam in ædibus ipſius vxoris prætendit annullare, quia ædes dotales erat, & ex ſcriptura conuentionis initæ tempore contracti matrimonij conſtabat, eam fuiſſe contrahentium mentem, vt bona coniugum communicarentur inter illos prout iure Regio fit, & voluerunt dū viuerent ſalua habere ea bona, quæ ſecum vxor adduxerat dotis nomine. Quo fit vt ſententiam præſidis executionem approbantem reuocatē: meamque opi. ſequeretur doctiſſ. collega Petrus Barboſo, ✝ quia in ædibus dotalibus 1

bus executio fieri non potuit pro obligatione perſonali mariti, l. 1. C. de priuileg. fiſci, l. 1. C. ad leg. Iul. de vi publica. l. ſi quis poſt hac, C. de bon. proſcripto. Paul. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, n. 4. Iaſ. n. 19. ff. de re iudi. idem Iaſ. conſ. 44. nu. 4. lib. 1. l. 1. de fun. dot. Bald. in l. ob maritorum, C. ne vxor pro mari. adeo quod neque pro debito cõmuni viri, & vxoris in rebus doralibus poſsit fieri executio, Bal. & Sali. n. 5. d. l. ob maritorũ. Dicebat tamen ſententiam adijciendã eſſe clauſulam, vt ex quantitate penſionum prædictarum ædium locatarum æs alienum mariti exolueretur, cum fructus rerum dotaliũ mariti ſint, l. pro oneribus, ff. de iure do. Prædictus tamen collega contrarium in hoc dicebat, quia cunſtabat maritum vergere ad inopiam, & vt inops pro hoc debito incarceratus erat. Vnde cum dos reſtitui deberet vxori, quo ſe & familiam alret, in ijs fructibus executio fieri non debebat in præiudicium vxoris, per l. vbi adhuc, in fin. C. de iu. dot. & not. Bar. in l. ſi conſtante, n. 91. ff. ſolu. mat. & Bal. Nouellus de dote, 7. p. principa. ſpeciali 17. Anto. Go. in ll. Tauri 78. n. 4. ad fin. Et hanc opinionem ſequuti ſumus, & du-
2 bium illud † an in fructibus eſſet facienda executio, dubitabile viſum fuit collegę Ioã. à Melo. Nam Bald. & Sali. in d. l. ob maritorum executionem pro debito communi fieri negant in fundo dotali, ſed in fructibus fundi dotalis concedunt, licet, quia tales fructus ſint pro ſuſtẽtatione onerum matrimonij, d. l. vbi adhuc, non ideo prohibentur vendi pro communi debito, ſed pro debito proprio mariti vendi prohibentur. At hoc debitum commune erat. Ideo, &c. Cumque ex vi contractus dotalis lucra debebant eſſe communia, rationis eſt, vt debita matrimonio conſtante communia ſint, leg. ſecundum naturam, ff. de regu. iu. l. ſi non fuerint, §. Ariſto, ff. pro ſocio, l. ſi igitur, in fin. ff. eod. Non eſt ergo inconueniens executionem fieri in fructibus communibus pro debito cõmuni prout in fortiori caſu iudicatum fuit ipſo Ioanne à Melo diſſentiente in proceſſu D. Petri Coutinho, contra Ioannem Bigor,
3 vbi † in reditibus dotis facta fuit executio pro debito cõtracto, antequam matrimonium contraheretur. Quod & ſi legi Regiæ obſtare videatur, lib. 4. ti. 7. §. pen. tamẽ quãdo debitum contractum eſt matrimonio cõſtante, & quæſita eo conſtante ſunt communia, vt in caſu noſtro, nõ eſt auſus prædictus collega liberare fructus dotis ab executione ſecundum prædictam opinionem meam ſecundum quam tandem ſententiã diximus, vt ſcilic. in ædibus executio non fieret, & factam annullauimus, in penſionibus earum vero ſic, 29. die Martij 1572.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, quæ diximus ad deciſionem 188. & pondera eam, quia in fructibus rei dotalis permittit fieri exequutionem pro debito communi, viri, & vxoris, allegando Bal. & Salic. in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito, ſed Bal. & Sali. nihil tale dicunt, imò totum contrarium ſentiunt, dum dicũt, quôd non poteſt fieri, quia dos debet deſeruire oneribus matrimonij, & contrarium etiam ſentit Alex. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, n. 27. & ibi Inmola nu. 12. & Iaſ. nu. 20. ff. de re iudic. & contrarium etiam tenet Rebuf. in 1. to. ad ll. Gallicas, titu. de literis obligatorijs, arti. 2. gl. 1. n. 99. allegat Guid. Pap. Bald. Nouel. & Brun. in praxi tamen, vt Rebuffus ait, quando debitum eſt commune viri, & vxoris, cõtrarium ſeruatur, intellige in bonis lucratis conſtante matrimonio, & ſic loquatur practica, licèt ſi ipſa lucra accepter, de omnibus ſoleat ſoluere ſoluto matrimonio. Imò & in praxi ſi ipſa ſit obligata cum marito, de omnibus ſoluit. Sed eſt propter virtutem iuramenti, quod ſolet apponi, quando ipſa obligatur. De quo vide Auend. reſponſo 20. Palaci. in repeti. rubr. §. 66. nu. 71. & ſic procedet deciſio Senatus in præſenti, quæ in terminis iuris communis falſa erat: & ita etiam tenet Ioã. Garcia in tract. de acquæſtibus, nu. 149. Azeued. & Matienço in l. 9. Azeued. nu. 16. Matienço glo. 2. titulo 9. libro 5. recopil. & idem in l. 3. gloſ. 7. d. titulo 9. libro 5. recopilation.

DECISIO.

DECISIONVM SVPREMI SENATVS REGNI LVSITANIAE.

Autore

D. ANTONIO DE GAMMA I.C. CELEBERRIMO.

ET EIVSDEM SACRAE AVDIENTIAE Regiæ Senatore. Olim cum doctiſsimus Collegis decretarum, & nunc in lucem editarum.

LIBER SECVNDVS.

DECISIO CCI.

De legato, ſpurio relicto, ad addiſcẽdum officium aliquod mechanicum, ex quo ſuſtentare ſe ipſum valeat.

SVMMARIA.

1 *Probatio filiationis non conſiſtit ſolum in nominatione, ſed multa alia inſimul concurrere debent ad filiationis probationem.*

2 *Probatio allegati exceſſus alimentorum præſtandorum ei competit, qui exceſſum allegat.*

3 *Spurio legatum maioris partis bonorũ parentum pro alimentis relictum, exceſſum arguit in præſtatione alimentorum.*

4 *Spurio alimenta decernenda ſunt, non ſecundum dignitatem, ſed ſecundum naturam.*

IGnatius quidam 34000. dipondiorum à Rodericum de Vargas petijt, ſibi relicta in teſtamento Fernandi Pinz per hæc verba, *pera ſeu vſo. & ſuſtentacano & pera o enſinarem a algum officium.* Rodericus Frz hæres contra legatarium obijcit, quod ille filius ſpurius ſit teſtatoris, & ex ancilla ſua natus. Hoc ſecundum aduocatũ Rodericus non probauit. Multa 1 enim ad probationẽ filiationis requirũtur inſimul cõcurrere, neque ſufficit ſola nominatio, per tex. in cap. ex transmiſſa, qui filij ſint legitimi, nec ſufficit ſola nominatio, vt in ca. per tuas, de probatio. vbi Decius num. 28. Et in proceſſu non eſt probatum de nominatione nec de tractatu adhibitõ filiationis, vt requiritur, ſecundum glo. d. cap. ex transmiſſa & Bart. in l. 2. ff. de liber. agno. Felin. in d. c. per tuas, num. 13. Illud autem quod ad probationem filiationis inductum fuit, quo olim Ignatius ſe voluit à crimine quodam liberare, filium ſe eſſe affirmando Fernandi Pinz, nõ probat ſufficienter filiationẽ, quia confeſsio, ſeu nominatio filiationis, facta in iudicio, vt adſtringat, fieri debet ad id directè, non ad aliud, ſecundum Felin. d. cap. per tuas, num. 11. Parıſ. conſ. 10. num. 47. libr. 1. Præterea etiam ſi ſpurius probaretur, legatum relictum tamen illi pro alimentis valet vt not. in ca. cum haberet, de eo qui dux. in matri. quam pol. per adul.

Sententia à præſide fertur pro Ignatio. A. quam collega noſter confirmabat, quatenus alimenta relicta præſtari iubet; licet eorum præſtationem ceſſare dicat Palat. Ru. in cap. per veſtras, de dona. inter vir. & vxor. §. 72. ſi ſpurius perueniat ad pinguiorem fortunam: & rurſus deberi, ſi ad tenuem redierit, vt ibi per eum, & latius teneat Ioan. Baptiſ. de Cacialupis in repeti. l. ſi qua illuſtris, C. ad Orficia. nu. 92. Impugnat tamen ille prædictam ſententiam, & iuris errorem continere ait, cum vult, vt vxor Roderici rei ſit incapax hæreditatis auitæ, eo quod mater ſua eſſet ſpuria, quia id eſt contra tex. in l. fi. ad fin. C. de natura. lib. & no. per glo. ibidẽ. Item cum condemnat ſimpliciter R. ſecundum virum hæredis inſtitutæ; nam hæredes primi mariti teneri videntur pro parte ad

hoc

hoc legatum ſoluendum. Inquit etiam ille, ius æſtimare præſidem debuiſſe quantita tem patrimonij teſtatoris, & legati relicti, & eo reſpectu decernere, an relictum alimẽ torum excedat legitimum modum, vel nõ? vt per Cacialupum vbi ſup. nu. 92. Si enim excedit, fraus præſumeretur, vt declarat Bar to. in l. fin. nu. 7. ff. de his quib. vt indign.

Ego vero ſententiam præſidis confirmabam nulla diſtinctione facta. Et quãuis fundamentum præſidis corruat in eo, quod ait, vxorem rei non eſſe capacem hæreditatis auitæ, per l. fin. C. de natur. libe. illud tamen aliud fundamentum de relicto alimentorũ ſufficit validum eſſe ad ſuſtentandam dictã ſententiam, argu. no. in §. affinitatis, de nuptijs. Dixique vt ſi quid vltra modum alimẽtorum R. prætendat Actorem Ignatium habere, ageret nouo iudicio. Hanc meam opinionem ſequuti ſunt collegę doctiſsimi. Nã
2 ei † qui dicit legatum alimentorum excedere modum, incumbit onus probandi, iux. l. ei qui, ff. de probatio. & no. in l. ſi vero, §. qui pro rei, ff. qui ſatiſd. cogan. Et tunc DD.
3 dicunt † legatum pro alimentis excedere modum alimẽtorum, quando ſpurio maior pars bonorum, vel omnia bona relinquũtur. Bald. in l. id quod pauperibus, nu. 24. C. de Epiſ. & cler. vel quando legatum pro alimẽtis excedit dimidiam partem bonorum teſtatori, ſecundũ Curt. Iun. conſ. 37. n. 6. indu cendo l. humanitatis, C. de natu. lib. Ideoq; extra hos caſus dicenti incumbit onus probandi. Item Hieronyma Falcoa vxor rei eſt hæres inſtituta ab auo Fernãdo Pinz, & ideo pro legato iſto potuit conueniri, l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure delib. l. fin. C. ad Treb. & ipſa aget aduerſus hæredes prioris mariti, ſi illi forſam aliquid debeant contribuere.

Sententiam itaque præſidis confirmauimus. Putabam tamen, etiam vltra caſus ſupra dictos, circa exceſſũ valoris lati pro alimentis generaliter exceſſum probari poſſe, conſiderata qualitate patrimonij teſtatoris & ætatis perſonę alimentandæ. Ad primum facit l. quæro, ff. de iure doti. arguendo de dote ad alimenta. Ad ſecundum, notatum in
4 l. hæreditatũ, ff. ad l. Falc. Nec † reſpectus haberi debet ad dignitatem perſonæ alimẽtandæ, quoniam veriſsimum eſt, vt arbitramentum alimentorum ſpurijs dandorũ non ſit conſtituendũ niſi ſecundum naturam, vt dixit Bald. in l. ſi maritus in id, ff. ſoluto matrimon. vbi Alex. declarat. Licet nonnulli ex noſtris Collegis aliud tenuerint.

ADDITIO.

Num. 1. De probatione filiationis dixi in additionibus ad deciſionem 152.

Num. 2. Nota, quod qui exceſſum in alimentis, aut in arrhis datis, aut in dote promiſſa, aut in qualibet alia re allegat, probare tenetur: de quo vide Gigantem de penſionibus, quæſt. 9. num. 9. Anton. Gometium in l. 51. Tauri, a num. 15. Couar. lib. 2. variarũ, cap. 6. n. 6. & 7. Baezam in tract. de nõ meliorandis, cap. 36. a num. 15. Pelaez de Mieres in tract. de maioratibus, parte 1. quæſt. 51. num. 2. Matienzum in l. 2. gloſ. 2. n. 7. & ibi Azeued. nu. 18. ti. 2. lib. 5. recopilat. Gutierrez in tract. de iuramento confirmatorio 1. parte, cap. 1. num. 21. Arorã in tract. de partitio. 2. parte, cap. 7. a num. 27. omnes hi cõcludunt, quod quãdo reus eſt in poſſeſsione dotis, arrharum, meliorationis, & alimẽtorũ, actor qui allegat exceſſum cõtra leges Regias, probare tenetur, & ſic practicatur.

Num. 3. Quando ſpurio poſsit legari pro alimentis, vide l. 10. Tauri, quæ eſt, l. 6. tit. 8. libro 5. recopilatio. & ibi Matienzum gloſ. 1. maximè num. 10. de taxatione alimentorum, quæ ſpurio dari debent, & ibi alios, vide etiam Anto. Gomec. in d. l. 10. & Tellum Fernandez a num. 3. Ceruantes a num 66. Ioan. Lupium in repetitio. cap. per veſtras, notabili. 3. §. 9. a num. 14. Greg. Lup. in l. 5. verbo, *Que ſuben*, tit. 19 part. 4. Couar. in 4. 2. par. c. 8. §. 6. a nu. 6. Didacũ Perez in l. 22. titu. 3. col. 163. libr. 1. ord. Rojas in tract. de ſucceſsionibus ab in teſtato cap. 21. Molin. lib. 2. de primogenijs cap. 15. a num. 42. Baezam in d. tract. de non meliorandis, c. 8. num. 28. Laram in tract. de alimentis, ad §. idem reſcripſit, a num. 1. cum ſequentibus. Doctorem Spino in tract. de teſtamentis in rubrica, a num 64. Ioan. Garciam in tract. de expenſis, cap. 3. & ex exteris vide latiſsimè Anto. Gabriel. in ſuis communibus concluſionibus, tit. de alimentis, concluſione 1. a n. 7. cum ſequentibus. Tandem magis communiter concluditur, quòd alimenta debentur ſpurio ſecundum quantitatem & poſsibilitatem ſubſtantiæ patris, computatis alijs præciſis obligationibus, & qualitatẽ & dignitatem ipſius filij ſpurij, non patris, licèt qualitas patris aliquid addat filio ſpurio, quod Doctores non conſiderarunt, & non ſolùm ſecundùm preciſam indigentiam naturæ, vide elegans conſiliũ Cephali 498. per totum, & a num. 33. lib. 4. In his Regnis ex d. l. 10. non poſſunt iquintum excedere, imò nec totũ quintum ſpurio poteſt dari, ſi ſit ex ceſsiuum, vt magis cõmuniter Doctores tenent,

nent, licèt plures contradicant: & pro hac opinione facit preſens deciſio, quę ſingularis eſt, & bene iudicatum per eam, vt conſtat ex dictis allegationibus.

DECISIO CCII.

Diſpoſitio l. diffamari, an iure communi procedat in patre agere volente, aduerſus filiũ illum diffamantem, dicendo eum ignobilem, & plebeium.

SVMMARIA.

1 *Filium in bonis patris eo viuente, nullum ius habere in effectu, ſed tãtummodo in ſpe, quomodo intelligatur.*

2 *Declaratio l. diffamari, C. de inge. & man.*

3 *Succeſſor maioratus an poſsit agere viuẽte poſſeſſore, vt declaretur ſe, mortuo poſſeſſore futurum poſſeſſorem eſſe.*

4 *Conſequenter prouenientia ex cauſa principaliter deducta, non ſunt in conſideratione.*

5 *Cauſa ſtatutus moueri debet aduerſus eum cuius principaliter intereſt.*

INter Chriſtophorum Boculum & eius filium naturalem Ioannem Boculum, lis orta fuit in materia leg. diffamari, C. de inge. & manu. quæ quamuis per extrauagan. ſublata ſit, eſt tamen lis prædicta mota ante extrauagantem. Agit pater contra filium, qui patrem diffamat dicendo, eum non nobilem, ſed pedonem, & ignobilem eſſe. Concluditque in libello, vt ei tempus certum aſsignetur ad agendum contra patrẽ, alias illi ſilentium perpetuum imponatur.

1 Senatores noſtri Antonius de Macedo, & Simon G'z Cardoſo, ſententiam præſidis approbant, qui negauit actionem iſtam patri cõpetere, moti ea ratione, quod filius iſte patrem diffamans ius non habet de præſenti, vt compellatur agere contra patrem, quo hæres patris iudicetur, ſed ſpem de futuro habet: quãdiu + enim pater viuit, nullum ius in effectu filius in bonis patris habere dicitur, nec ei debetur ſucceſsio, vt notant Paul. Bartol. & omnes in authentic. ſi qua mulier, Cod. de ſacroſanctis Eccleſ. nec eſt vlla ſpes probabilis, intelligendo, vt dixi, quo ad effectum, leg. 1. §. impuberi, ff. de collatio. bonorum, leg. poſt emancipationẽ, §. 2. ff. de lib. leg. quatenus loquimur de ſpe alicuius iuris formati, quod vendi, aut cedi poſsit, iuxta l. ſpem C. de don. & l. 1. C. de pact. Inquiunt etiam prædicti collegæ, quod + remedium l. diffamari, non competit ante natam actionem, imo quando ſtatim poteſt diffamans diffamatum obligare, non autem in caſu iſto, in quo non poteſt reus diffamãs patrem ſuum conuenire, vt pronũcietur eius hęres, quia vt dictum eſt tum viuente patre nullum ius deducibile in iudicio habeat filius, ergo non poteſt diff. mans cogi litẽ mouere aduerſus patrem, nam ſine actione nemo experitur, l. pupilli, §. videamus, ff. de nego. geſtis. Ideo dicunt præſidem recte iudicaſſe in denegatione actionis, iuxta notata per Abb. in cap. examinata, de iudi. vbi colum. 2. ait in quacunque parte litis ſi conſtet de inepta petitione, abſolutionẽ ſequi debere. Quod autem non poſsit quis agere ante natam ſibi actionem, conſtat ex leg. 3. §. pen. ff. de præca. & leg. centeſimus, ff. de verbor. oblig. Vnde fit + ſucceſſorem proximum non poſſe in vita poſſeſſoris maioratũ petere, vt declaretur ſe futurum ſucceſſorẽ poſt mortem poſſeſſoris, non enim iudicium fundatur de futuris, l. non quemadmodum, ff. de iudi. Nam ante mortem poſſeſſoris nullus dici poteſt proximior certus, cum prius ille mori poterit, leg. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis 2. l. peto, §. fratre, ff. eod. Quod autem ſucceſſor futurus non poſsit agere in vita poſſeſſoris, iam iudicatum fuiſſe dicit Antonius de Macedo per l. Fulcinius, §. ſi in diem, ff. quib. ex cau. in poſſeſsionẽ eatur, vbi quis non conuenitur ante diem, vel conditionẽ, l. prætor, in prin. ff. eo. l. item quia, ff. de pact. 3

Deciſionẽ huius rei tractarũt multi, & Ludo. de Moli. in li. 3. de primog. Hiſpa. c. 14.

Ego cum proceſſum iſtum vidiſſem, dixi cum Simone Gl'z Cardoſo, nihil tam iniquum, quod careat alicuius Doctoris opinione, vt etiam dicit Rodericus Suares in allegatio. 24. Soleo allegare text. in authen. de tabellio. in principi. vbi Iuſtinianus ait, nil eſſe inter homines ſic indubitatum, quin aliquam ſolicitam dubitationem ſuſcipere poſsit. Multa enim contra prædictam ſententiam obtulit ac allegauit inſignis aduocatus, & nonnulla etiam pro opinione eius mihi occurrunt. In primis aduertendum eſt, quod in libello non petijt pater, vt filius cogeretur contra eum actionem mouere ſuper ſucceſsione, ſed ſuper nobilitate, & ſtatu perſonæ, & vt ſilentium huic diffamationi imponeretur; & petijt pater ſe nobilem pronũtiari, quam actionem iam natam filius habet. Et quanquam + in conſequen- 4

 tiam

etiam agatur quodammodo de ſucceſsione, ſi probetur patrem ignobilem eſſe, non id attendi debet, iuxta gl. in l. de vno quoque, ff. de re iudi. l. nec quicquam, ff. ſi certum pe ta. l. 1. ff. de auctor. tuto. Et pro hac parte in duci poteſt text. in d. l. diffamari, de inge. & manu. vbi contra diffamantem de ſtatu alicuius, & aſſerẽtem aliquem eſſe ſeruum, vel liberum competit remedium illius legis, etiam ſi tractando de ſtatu, tractetur in conſequentia de hæreditate. Et idem probatur in l. diui fratres, §. 1. ſecundum vnum intellectum, ff. de lib. cau. Et quod dicitur in cauſa ſtatus ſeruilis, aut libertini, locum habere debet in cauſa nobilitatis, ex traditis per Ioan. Fabr. in §. præiudiciales, colum. final, verſicul. ſed quid in cauſa nobilitatis, numero 41. inſtitu. de actio. Igitur ſicut lex illa loquitur in diffamante de ſtatu perſonæ, ita locum habere debet in diffamantẽ de nobilitate, faciunt nota. per DD. in leg. 2. quibus res iudi. non nocet, & in capit. quamuis, de re iudica.

5 Item † quando agitur de ſtatu perſonæ, agendum eſt cum ea perſona, cuius principaliter intereſt, vt not. glo. in l. cum non iuſto, ff. de colluſio. detegenda, & Bald. & Salicet. in dict. leg. 2. quibus res iudicat. non noc. Bald. in cap. quamuis, 2. colum. de re iudic. Alexand. in l. ſæpe, num. 58. ff. eod. Ideoque potuit pater agere aduerſus filium de nobilitate ſua, quia filius diffamat patrem ignobilem eſſe, & filius principalis eſt perſona, cuius principaliter intereſt, vt ſit pater ignobilis propter ſucceſsionem. Ad idem facere videtur tex. in l. 1. §. 1. ff. de rei vindic. vbi quis poteſt petere aliquem, vt filium & in poteſtate, nec iſta actio impeditur, etiam ſi ex reſolutione eius ſequatur, quod filius patri ſuccedere debeat. Ita potuit Actor agere contra filium ſuper patris nobilitate, qui patrem diffamat, etiam ſi inde ſequatur effectus ſuccedendi.

Hæc ſunt quæ contra prædictam ſententiam allegari poſſunt. Lata tamen eſt in cõtrarium. Et ad declarationem dict. leg. diffamari, videndus eſt Matth. de Afflictis in deciſio. 264. Gomet. in §. præiudiciales, col. fin. inſtitu. de actio. Feli. in cap. ex literis, colum. 6. verſiculo, nono limita, &c. de conſtit. & Abba. in cap. ſi quis contra clericum, colũna 2. de foro competen. Alexand. conſ. 103. in 5. volumine. Decius conſil. 484. & Felin. in ca. in præſentia, 2. col. per quos etiam tractatur, an diffamans ſequi debeat forum diffamati, vel econtra.

ADDITIO.

De Remedio legis diffamati, de quo hæc præſens deciſio agit, plura accommoda diximus in additionibus ad deciſioẽ 6. vbi quando ſucceſſor maioratus, fideicõmiſſarius, ſubſtitutus poſsint intentare dictum remedium ante euentum conditionis, diligẽter explicauimus: interim vide de hoc remedio in cauſa ſtatus Hieronymũ Scurfut, conſ. 15. Matthæum Vveſembechiũ cõſ. 96. lib. 2. per totum, Ioan. Garc. in tract. de nobilita. gl. 47. a nu. 9. Otalor. in eod. tract. 2. p. c. 1. a nu. 6. Anto. Gabri. lib. 2. communium cõcluſionum, conclu. 6. Mihi certè deciſio hæc ſi filius ſe iactabat patrem ignobilem eſſe, & ideò futurum ſuum hæredem, ex lege Luſitaniæ, periculoſa, ne dicam falſa, videtur, cum Gamma hic, qui idem ſentit, ſed propter autoritatẽ tanti Senatus, quia hinc inde ſunt opiniones, admittenda eſt, tanquam probabilis, niſi ex iactationibus damnum imminente patri probaretur, tunc enim ſequenda non eſt.

DECISIO CCIII.

De nullitatibus allegatis contra venditionem factam ſub haſta.

SVMMARIA.

1 *Apprehenſio pignoris iudicialis tunc requiritur, cum pignoratio fit inuita parte ſecus ſi pignus offertur à condemnato.*

2 *Citatio partis non requiritur de iure communi ad captionem pignorum, nec ad eorũ ſubbaſtationem.*

3 *Citatio partis requiritur in addictione pignoris ſubbaſta facienda.*

Longiſsimus creatur proceſſus inter Beatricem Glez viduam, & Antonium Manhos in hac vrbe. A. enim contra illum agit petendo villã quãdam, quam addictam fuiſſe dicit ſub haſta minori pretio dimidiæ iuſti valoris: item & multas interueniſſe cauſas ait in addictione indicantes nullitatem ipſius addictionis. At tamen ex actis conſtabat non iniuſto, ſed iuſtiſsimo pretio villam addictam fuiſſe.

Allegabatur prima nullitatis cauſa, quod non fuit facta pignoratio in ipſa villa cum reali apprehenſione. Sed, & hanc dixit aduocatus allegationem friuolam eſſe, quia tunc † apprehenſio pignoris requiritur, 1
quando fit pignoratio inuita parte; ſecus ſi de voluntate condemnati offeratur pignus, in quo fiat pignoratio, tunc enim ſine apprehenſione pignus conſiſtit; ſola enim

partis

partis voluntate pignus vel hypotheca cõſtituitur, l. 1. ff. de pig. actio. Neguz. de pign. 3. p. 1. memb. in prin.

Allegatur, & ſecunda nullitas, quod tempore pignorationis mobilia extarent; Sed reſpondetur, quod ſi ſtatim is contra quem fit executio negat mobilia habere, & offert pignus rei immobilis, amplius conqueri nõ poteſt de prætermiſsione ordinis, ſecũdum Ordi. lib. 3. tit. 71. §. *& ſera auiſado.*

Tertia nullitatis cauſa minus obſtat. Nõ enim mulier iſta debuerat citari (prout illa contendit) à principio litis vt debitum ſolueret, & ad pignorationem, quia condemnatio mariti fuit facta per actionem perſonalem in certa quantitate debita. Vnde illeſo ſolus, qui condemnatus erat, citari debuit ad ſolutionem faciendam, vel pignorum dationem pręſtandam, vt expreſsè dicit Ordina. dict. titu. 71. in prin. Et cum maritus pignus immobile dederit, eo quod mobilia non haberet, nulla lex Regia mulieris citationem
2 requirit. Et † iure commune Imperatorũ non requiritur citatio partis ad capienda pignora, nec ad pignorum ſubhaſtationem, vt dixit Laurentius Calcaneus conſ. 16. nu. 35. & ſenſerat Innocentius in cap. ex ratione, de appella. cum ait, quod in mero actu executionis non requiritur citatio partis, ſequitur Bald. in capit. 1. de feudo ſine culpa
3 non amitten. Sed † ſolum de iure communi requiritur citatio partis ad addictionem faciendam, quã nos vulgo dicimus *arrematacano*, & Caſtellani, *trance y remate*, vocãt. Et ratio eſt, quia tunc tractatur de magno præiudicio. hoc eſt de alienatione dominij. Et ita notat Alberi. in l. creditor, Cod. de diſtra. pign. Afflictis deciſ. 358. Roberto Maranta in tracta. ordi. iudici. in titu. de executione ſententiæ, numero 19. facit doctrina Barto. in l. alio, numero 16. ff. de alimen. lega. Ideo videmus, quod iure Regio tunc mulier conſentit, vt præconia ſolita ſubhaſta adhiberi pro exhibitis habeantur, quia tũc de mulieris præiudicio tractatur, vt in Ordina. libro 3. titulo 71. §. 12. At verò vt detur in pignus res immobilis in defectum mobilium, quando maritus condemnatus fuit actione perſonali, non video requiri citationem vxoris, ſed ſolum tempore addictionis.

Sunt alia contra Reum allegata, quæ parum vrgebant. Ideo ſententiam præſidis confirmaui cum collegis, quę reum abſoluebat.

(?)

ADDITIO.

De Hac deciſione diximus ad deciſionẽ 46. quę cũ ea concordat, & quæ magis amplè materiã huius deciſionis tractat.

DECISIO CCIIII.

Læſus vltra dimidiam iuſti pretij in locatione fructuum, an remedio l. 2. C. de reſc. vẽdi. vti poſsit etiam poſt tempus conductionis finitum.

SVMMARIA:

1 *Læſo vltra dimidiam iuſti pretij datur remedium l. 2. C. de reſcin. vend. etiam in caſu quo rem emptam venditori reſtituere nõ poteſt.*

2 *Sententiæ plures referuntur per quas iudicatum eſt, læſo vltra dimidiam dandum eſſe remedium l. 2. etiam finito tempore conductionis.*

IN Proceſſu Benedicti Lopez, oppidi de Portel, contra Emanuelem Pinz in mẽſe Auguſti anno 1561. dubitatum fuit an læſus vltra dimidiam iuſti pretij, remedio l. 2. C. de reſcin. vendi. vti poterat in locatione fructuum poſt tempus iã elapſum 15. annorum? Dubium oriebatur ex lege Regia, & iure communi, cum iubent aut pretiũ ſupplere, aut rem reddere. Hic enim conductor læſus fructus ſibi locatos reddere non poterat, quia iam erant conſumpti. Pro parte negatiua allegatum fuit conſil. Dec. 583. Et pro affirmatiua allegabatur Alex. lib. 3. conſ. 107. num. 21. & not. per Pinel. in d. l. 2. nu. 64. In illo proceſſu contra Decium iudicatum fuit, contra quem allegaui notata per Pantaleonẽ de Crema ii. d. l. 2. col. 22. verſ. 25. habere locum, &c. Tãdem dixi pro hac opinione contra Decium facere legem Regiam, lib. 4. tit. 3. §. *& ſe depois*, vbi † datur 1
remedium læſo in caſu, quo ille rem emptã venditori reddere non poteſt; & nota. eleganter Couarrubi. libro 2. reſolutio. cap. 3.
Poſtea † in Senatu vidi quaſi omnes Collegas hanc partem ſequutos, præter duos qui opinionem Decij ſunt ſequuti in proceſſu Gaſparis Gomez, contra Chriſtophorum Correa. Et memini contra opinionem Decij fuiſſe etiam iudicatum in cauſa Emanuelis Corte Real, contra Blaſium Alunz, in mẽſe Iulij, anno 1552. Et idem in proceſſu Luciæ Martins, contra Emanuelem Vogado, in menſe Decembr. 1559. Et hoc multo frequentius iudicatur, licet doctus Aluarus de emphyteuſi, quæſt. 28. & in proceſſu Martini 2

Alphonſi de Souſa, contra Pertum Alunz aliud iudicatum eſſe dicat. Sed plus ſepties pro hac parte iudicauimus, licet non defuerint, qui partem Aluari tenuerunt.

ADDITIO.

CVm hac deciſione concordat deciſio Luſitana 19. Vide quæ ibi diximus; Autor enim eandem opinionem hic & ibi defendit, & contra Aluarum Valaſcum dicit ſecundùm eam ſemper iudicatum.

DECISIO CCV.

Teſtis deponens de pretio intelligitur de communi ſi articulus ſuper quo interrogatur de communi proponitur.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis loqui intelligitur ſecundum contenta in capitulo ſuper quo interrogatur.*

DVbitatum fuit in Senatu in cauſa maximi ponderis, an in materia l. 2. C. de reſcindend. vendi. & Ordi. libr. 4. titu. 30. ſi teſtes non deponãt expreſsè de pretij æſtimatione communi, ſint eorum dicta intelligenda de pretio communi, quando articulus ſuper quo deponunt loquitur de æſtimatione communi? Et concluſum fuit quod ſic, ex dictis per Deciũ in l. quatenus cuiuſque, in fin. ff. de reg. iuris & per Franc. Balb. in reper. l. Celſus, in 2. q. vlt. par. nu. 157. Cagn. l. 2. C. de reſc. ven. nu.
1 242. quia ✝ teſtis intelligitur, reſpondere ſecundum contenta in capitulo, ſuper quo interrogatur, vt inquit Bart. in l. Labeo, nu. 8 ff. de ſupellect. leg. ar. §. præterea, inſtit. de inutili ſtipu. capi. inter dilectos, §. cæterum, de fide inſtru.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Alexand. poſt Bald. & Sali. in l. pretia rerum, a numero 11. ff. ad leg. Falcidiam, & Grammaticum conſi. ciuili. 35. numero 4. Pinel. in leg. 2. de reſcindend. vend. part. 3. a numero 12. & omnino Maſcard. in tractatu de probatio. 2. p. conclu. 656. a num. 41. cum præcedentibus, & ſequentibus. Magis communis opinio eſt quòd teſtis qui non deponit de æſtimatione communi, non probat pretium, niſi in capitulis, ſiue mauis interrogatorijs, ſit articulatum de eo, & ipſe ſimpliciter reſpondeat: nã tunc ſua reſponſio intelligitur ſecundum interrogata, vt deciſio hic dicit.

DECISIO CCVI.

Iure communi inſpecto, quænã proximitas ſanguinis conſideretur an teſtatoris, vel vltimi poſſeſſoris.

SVMMARIA.

1 *Doti promiſſæ tertiæ bonorum nullum præiudicium inferri poteſt à patre promittente per teſtamentum poſtea ab eo conditum, & num 4.*

2 *Dominium rei alteri obligatæ etiam titulo apto ad illud transferendum, an poſsit in alium transferri, & quomodo hoc intelligatur.*

3 *Titulus quantumcunque iuris vniuerſalis non transfert dominium abſque traditione.*

4 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum non valet.*

5 *Pater voluntariè, non coactè poterit in vita ſua legitimam filio aſsignare, & aucto poſtea patrimonio, poterit filius plus petere reſpectu augmenti.*

6 *Libellus iuſtificari debet ex cauſa in eo deducta non ex alia.*

7 *Libellus ſi vitium patens ac manifeſtum habet, repellendus eſt.*

8 *Iudex qui à limine iudicij non repellit agẽtẽ ſine actione, an teneatur in ſindicatu, & an de neceſsitate id tenebatur facere.*

9 *Facultas nominandi vnum ex filijs ad maioratum à teſtatore conceſſa, cenſetur data omnibus ſucceſſoribus in perpetuum.*

10 *Voluntas teſtatoris, vel contrahentium quæ fuerit in negotio per illos geſto multis modis declaratur.*

11 *Clauſula præcedẽs quãdo ſequẽtẽ declaret.*

12 *Diſpoſitum cenſeri debet id, quod veroſimiliter diſponens dixiſſet, ſi de eo interrogatus fuiſſet.*

13 *Ratio generalis debet ampliare dictum.*

14 *Relatio fieri cenſetur cum omnibus qualitatibus.*

15 *Dictiones repetitiuæ* item, ac &, *æquiparãtur in repetitione legatorum, & conditionum.*

16 *Spurij, vel naturales, cur non poſsint ad emphyteuſim Eccleſiaſticam nominari.*

17 *Inimicitiæ ſuperuenientes inter teſtatorẽ, & legatarium, legati reuocationem inducunt.*

18 *Prælatus quamuis poſsit aliquando in acquirendis præiudicare Eccleſiæ, non tamen in iam acquiſitis.*

19 *Probibitus alienare extra deſcendentes, non cēſetur probibitus hæredem inſtitue re eum, qui ab inteſtato illi ſucceſſurus erat, & nu. 22.*
20 *Declaratio l. qui ſolidum, §. prædium ff. de lega. 2.*
21 *Potentior eſt expreſſa probibitio alienationis extra familiam quam tacita.*
22 *Probibitio alienandi extra deſcendentes, non includit venientem ab inteſtato, qui proximior ſit, quamuis non ſit de familia teſtatoris.*
23 *Proximitas conſanguinitatis an ſit attendenda in ſucceſſione fideicōmiſſi vel maioratus reſpectu vltimi poſſeſſoris, vel primi teſtatoris, & nu. 27.*
24 *Intellectus, & declaratio tex. in l. cū ita, §. in fideicommiſſo ff. de leg. 2. explanatur.*
25 *Fideicommiſſum ſucceſſiuè relictum eo ordine ſuccedatur, quo de iure communi admitti ſolēt venientes ab inteſtato, niſi aliter à teſtore diſpoſitum ſit.*
26 *Teſtator videtur in dubio ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis.*
27 *Fideicommiſſaria ſucceſſio conſideratur reſpectu proximioris conſanguinitatis vltimi decedentis.*
28 *Cauſa proxima & immediata potius conſideratur quam remota.*
29 *Filia renuntians hæreditati paternæ fratri nō probibetur ſuccedere in bonis quæ patris fuerunt.*
30 *Expreſſum dicitur id quod virtualiter ſub aliqua diſpoſitione continetur.*
31 *Euidenter dicitur aliquid conſtare quod per coniecturas probatur.*

IOannes Mendez de Brito nuptui tradidit filiam ſuam Philippam Ioāni Smeragd. iuniori, & in dotem dedit ei omnia ſua bona præſentia, declarando, quod ſub his verbis comprehenderetur tertiā tertia pars bonorum præſentium. Conſtitui que dict. Ioannes Mendez ſe poſſeſſorem horum bonorum nomine ſui generi, adijciens onus iſtud, vt gener & filia curarent, vt celebraretur vna miſſa ſingulis diebus in perpetuum pro anima ſua in templo Diuæ Mariæ quod conſtituere intendebat. Conuentumque fuit inter eos, vt ſi moreretur gener abſque filijs, aut deſcendentibus, omnia iſta bona remanerent ipſi Philippæ, & extitiſſent ſemper iuncta ac indiuiſibilia apud eum filium quē pater elegiſſet qui ſi ante electionem moreretur, tunc remanerent filio, aut filiæ natu maiori; quod ſi filij non extitiſſent tunc bona iſta deueniſſent ad Philippam; & ipſa poſſet nominare ad bona prædicta quā libet extraneam perſonam quam voluiſſet. Quæ quidē perſona ſimiliter prędicta bona poſsideret ſine facultate diuidendi: & iſta perſona nominata poſſet nominare aliā; & deinceps perpetuo poſt celebrationē iſtius contractus dotis facti anno 1523.

Ioannes Mendez, & Iſabella Frz eius vxor teſtamentum inſimul & in eadem charta cōdiderunt, dicentes, vt ex tertia parte bonorum vtriuſque (ſolutis legatis in ipſo teſtamento relictis) expenſæ fierent in celebrādam miſſa ſingulis diebus in perpetuū pro animabus ſuis in templo Diuæ Mariæ, quod conſtruere intendebant, & totum quod ſupereſſet, relinquebant dicto Ioan. Smeragd. & eius vxori Philippæ pro labore adminiſtrationis huius capellæ, quam adminiſtrationē poſt eorum mortem cum dicto onere vni ex filijs vtriuſque, quem ipſi elegiſſent, reliquit & deinceps per ordinem ſuis deſcendentibus per lineam rectam, & in perpetuum.

Mortuis Ioanne, & Philippa bona iſta deuenerunt ad D. Antoniam eorum filiam, quæ cum eſſet ætatis 20. annorum, mortua eſt abſque filijs, & condidit teſtamentum, in quo nominauit, & elegit ad prædicta bona, Chriſtophorum Smeragdum patruum ſuum qui vigore prædicti teſtamenti auctoritate iudicis poſſeſsionem apprehendit horum bonorum. Mota eſt lis aduerſus eum per Mendium de Brito fundantem ius, quod habere prætendit in teſtamento dictorum Ioannis Mendez, & Iſabellæ eius vxoris qui in eo poteſt deſcendentes Ioānis Smeragd. & Philippæ vocaſſent ad bona iſta conſanguineos, & deſcendentes ipſorum Ioannis Mendez, & Iſabellę. Cum igitur ipſe ſit filius Perri de Brito, qui frater erat dicti Ioannis Mendez, & ſit nepos ex filia Iſabellæ, dicebat ad ſe bona prædicti pertinere, quærebatur quis iſtorum ad bona prædicta eſſet admittendus?

Et in primis aduertendum eſt tractari de bonis duarum perſonarum, videlicet Ioannis Mendez de Brito, & Iſabellæ Fernādez eius vxoris. Qua propter videndum erit, prius de iure Mendij de Brito circa bona dicti Ioannis Mendez eius patrui, & poſtea de bonis Iſabellæ Fernandez eius vxoris.

In primo caſu duo principaliter tractāda ſunt, an ipſe Mēdius poſsit ius ſuū fundare in teſtamento præfati Ioann. Mendez. Alterum, an in ipſo dotis contractu ſit data facultas omnibus ſucceſſoribus nomi-

nandi perſonam, quæ ſuccedere deberet in his bonis.

In ſecundo caſu duo etiam erũt videnda, an Iſabella in teſtamento ſuo facultatem nominandi dediſſe videatur omnibus ſucceſſoribus. Alterum, an deſectis nominatis, tã in contractu, quam in teſtaméto, proximior contrahenti ſeu teſtatori, an vltimo poſsidẽti admittendus ſit.

1 Quo ad primum, † deciſiuè loquendo dicerem, quod Ioannes Mendez per iſtud teſtamentum conditum poſt dotis contractum, non potuit quicquam detrahere, aut aliquod præiudicium inferre doti ſemel filiæ datæ. Nam cum ſemel dos filiæ conſtituta ſit, patrimonium eiuſdem efficitur, l. Pomponius Philadelphus, ff. fami. ercíſ. Nec potuit amplius pater quicquam diſponere de bonis & tertia bonorum in dotem datis, l. quoties ff. ſol. mat. cũ alijs, eo maximè, quia in ipſo dotis contractu (vt cõſtabat ex ſerie inſtrumenti) præfatus Ioannes Mendez cõſtituit ſe poſseſſorem nomine ſui generi horum bonorum in dotem datorum, ſicque nõ potuit de iſta tertia bonorum quicquã diſponere in teſtamento, nec per conſequens potuit dictus Mendius de Brito ius ſuum in tali teſtamento fundare.

2 Et ſi obijciatur, quod † de dominio rei alteri obligatæ, etiam titul. apto ad dominium transferendum, poteſt dominus diſponere, l. Titius cum, ff. de actio. empt. l. fundi Trebatiani, ff. de vſufru. leg. & eſt expreſſum in l. quoties, C. de rei vin. & l. ſiue autẽ, §. ſi duobus, ff. de public. & latè tradũt DD. in §. venditę, inſti. de acti. declarat Bal. in l. ſi ante, C. de dona. ante nupt. Et ſic potuiſse Ioannem Mendium in teſtamento diſponere de dominio ipſorum bonorum in dotem datorum. Reſponderem hoc ita demum eſſe verum, niſi vigore primæ obligationis ſit dominium translatum in donatarium, vel emptorem. Nam tunc nihil amplius de his bonis donator, vel venditor diſponere poteſt, habetur in dict. leg. quoties, & eſt tex. in leg. qui prædium, Cod. de donatio. inter vir. & vx. & l. ſi quidem. Cod. eo. & eſt text. vbi tradunt Doct. antiqui, in l. fin. §. Lucius, ff. de dona.

Cum igitur dominium dictæ tertio bonorum in dotem datorũ ſtatim fuit in Ioannem Smeragdum generum Ioannis Mẽdez translatum, non potuit amplius d. Ioan. Mẽdez in teſtamento poſtea facto diſponere quicquam de tali tertia bonorum.

3 Nec obſtat † quod dicitur per ſolum titulum abſque traditione, nõ transfertur dominium, l. traditionibus, C. de pactis, §. per traditionem, inſtitut. de rerum diuiſ. etiam ex contractu facto ſuper iure vniuerſali contractu dotis, l. qui tibi, C. de his qui a nõ domino manu. nota. glo. & Bartol. in l. 1. ff. pro dote, quoniam in caſu noſtro vltra titulum acceſsit clauſula conſtituti, vt expreſſe ex dotis promiſsionis inſtrumento, conſtabat, quæ potens eſt ad dominium transferẽdum, vt habetur in regula l. quod meo, ff. de acq. poſ.

Contra hoc offert ſeſe mihi ſcrupulum quoddam non parui momenti. Ioannes Mẽdez in dotem dedit filiæ ſuæ Philippæ omnia bona præſentia, & tertiam partem horũ bonorum præſentium. Vnde declarè cõſtat nihil donaſſe de bonis futuris, tum quia de præſentibus bonis expreſsè loquutus eſt: tum quia quamuis id non expreſsiſſet, ſed ſimpliciter omnia ſua bona donaſſet, intelligeretur donatio iſta tantummodo de bonis præſentibus, per l. fin. Cod. quæ res pig. obliga. poſ. l. ſi ita, ff. de aur. & argent. lega. l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credi. ſecundũ communem intellectum. Nam † ſi donaſſet 1
omnia ſua bona, exprimendo etiam futura, certiſsimum eſt eam donationem nõ valuiſſe ſecundum communem opinio. poſt Bart. in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verbor. obligatio. & in l. fi. C. de pact. vbi Bal. & Alex. dicunt iſtam eſſe communem, licet aliqui contra teneant, quos Coraſ. ſequitur per debilia fundamenta in lib. Miſcellaneorum, lib. 6. cap. 17.

Potuiſſe igitur Ioannem Mendez in teſtamento diſponere de bonis poſt dotis cõtractum acquiſitis, non eſt dubitandum. Ideoq; cũ de tertia parte ſuorum bonorum poſtea in teſtamento fideicommiſſum reliquit, intellexit de tertia bonorum, quæ poſt dotis contractum poſierat.

Et hanc fuiſſe teſtatoris mentem probabam, quia cum ille ſciebat, aut ſcire debebat amplius non poſſe de tertia bonorum in dotem data diſponere, nec etiam de aliqua re ex eo, quod omnia ſua bona in dotem dederat: credendum, quod in fideicommiſſo de tertia bonorum, intellexerit de tertia bonorum ſolummodo poſt dotis contractum acquiſitorum. Nam ſi aliter mentem teſtatoris interpretari velimus, redderemus actum fideicõmittẽdi nullũ & fruſtratoriũ, contra tex. in l. quoties, ff. de verb. ſign. l. quoties, ff. de reb. dub. & id quod not. per gl. in l. 1. ff. de iudicijs, actus enim ſemper interpretari debet, non ſolum vt valeat, ſed vt valeat, meliori modo, quo poteſt valere.

Item

Item & facit, quia nunquam credendum eſt, teſtatorem actum velle gerere, per quod impugnetur iudicium ſuum, leg. qui iure militari, ff. de milit. teſtam. Ex his itaque videbatur dicendum, poſſe Mendium de Brito ius ſuum fundare in teſtamēto, ſaltem quod ad tertiam bonorum, quæ poſt dotem contractum vſque ad mortis tempus teſtatoris per ipſum acquiſita reperiuntur. Corroboratur prædicta cōſideratio, quia in legitima filio debita conſiderantur vires patrimonij patris tempore mortis ſuę, vt eſt tex. in leg. cum quæritur, Cod. de inofficioſo teſtamen. Et idem eſt in legitima patroni, per tex. ſingul. in l. ſi patronum, §. 1. ff. de bon. lib. & in legitima filio arrogato debita, per tex. in l. fina. ff. ſi quid in fraud. patr. Vnde dicitur,
5 quod † ſi pater aſsignauit legitimam filio in vita (quod quidem facere poteſt voluntarie, non tamen coacte, vt tradit Bart. in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. habetur in l. cum quo, §. fina. ff. eodem, & in authen. ſi qua mulier, C. de ſacro. Eccleſ.) & poſtea augmentatum eſt patrimonium patris, poterit filius agere ad ſupplementum, & plus petere conſideratis viribus patrimonij patris tempore mortis ſuæ reperti. Et iſta eſt magis communis opinio ſecundum Iaſo. in l. quod Seruius, num. 12. ff. de cond. ob cauſam, reprobata opin. Iacob. Butrigarij in l. pactum, C. de colla. qui contrarium dixerat, cuius opinio eſt falſa, & reprobatur communiter ſecundum Iaſon. in Authentic. nouiſsima, 3. colum. C. de inoffi. teſtam. Et pro communi dixit Alex. in l. in ratione à ſecunda, in fine princip. ff. ad leg. Falcid. eſſe tex. ni cauilletur litera eius in l. ſi quando, . 1. C. eo. titu. de inoffi. teſta.

Cum igitur in omni legitima deducenda ſemper ſit attendendum tempus mortis teſtatoris, idem eſt firmandum, vt in hac tertia parte bonorum (quam per leges Regni Luſitaniæ teſtator ſibi ipſi deducere poteſt, & cuilibet extraneo eam relinquere) attendendum ſit tempus mortis dicti Ioannis Mendez. Ideo quamuis, eo viuente, per cōtractum donaſſet tertiam partem ſuorum bonorum, de quibus iam iterum diſponere non potuit: tamen de bonis poſtea quæſitis, conſiderato mortis tempore, potuit diſponere de tertia prædictorum bonorum, & de tali tertia viſus eſt diſponere in ſuo teſtamento, vt ſupra dictum eſt. Sed quanquam prædicta veriſsima ſint, illis tamen non obſtantibus dixi, Mendium de Brito, nec ad iſtam tertiam bonorū poſtea quæſitorum ius aliquod habere, tum quia in rei veritate nulla bona poſtea quæſita ſunt, tū etiam; quia dato quod talia bona reperirentur, concluſio libelli ad id adaptari non poteſt.

Facit etiam, quia ipſe Mendius fundauit libellum ſuum in cauſa; quæ vera non eſt, nec probari poteſt. Imo ad oculum patebat ex ſerie teſtamenti, teſtatorem non vocaſſe expreſſe ſuos conſanguineos. Vnde licet ex alia cauſa probet ſe ius habere, debet tamen ſucumbere, quoniam † tenetur 6 iuſtificare libellum ex cauſa in eo deducta, & non ex alia, ſecundum Innocent. in capit. ex parte, de priuilegijs, Bartol. in leg. 1. ff. de edend. tradit Abb. in cap. fin. ad finem de libelli oblat. & debuit Chriſtophorus Smeragdus per iudicem abſolui, ſaltem ab inſtātia iudicij, qui iudex debebat ipſi actori ius ſuum reſeruare, vt poſsit iterum ex noua cauſa agere, ita Bald. in authen. ſi quis, C. de ſecund. nupt. quem ſequitur Iaſo. in d. l. 1. penul. col. ff. de edendo.

Qua propter etiam ſi vellet ipſe Mēdius de Brito probare ſe eſſe proximiorem conſanguineum Ioannis Mendez, & vere illud probaſſet, petijtque ſe admitti, non tanquā expreſſe vocatum, ſed tanquam proximiorem conſanguineum, quem defectis nominatis iura vocant, non ideo tamen obtineret, tum quia cauſa iſta diuerſa eſt ab alia in libello propoſita (affirmat namque teſtatorem expreſse vocaſse conſanguineos ſuos) tum quia in caſu prædicto non eſset inſpicienda proximitas ſanguinis, reſpectu teſtatoris, ſed vltimi poſseſsoris, vt inf. dicam. Itaque cum † vitium libelli ſit patens, ac 7 manifeſtum, debuit iudex præfatum Mendium de Brito Actorem repellere, vt tenet Innocent. in capit. examinata, de iudi. & in cap. 1. de offic. Vicar. quem ſequitur Abb. in d. cap. examinata, num. 21. argum. cap. cauſa de offic. deleg. & d. cap. 1. de offic. Ordi. Cōducit illud, quod dicitur iudicem debere talem libellum contra veritatem dictatum dētibus lacerare, ſecundum Bart. & alios in l. 1. de offi. Aſseſ. & Specul. in titu. de Aſseſ. in §. officium, circa princip. & in tit. de libelli conceptio, §. ſequitur, verſic. iudex autem ſi viderit, Abb. in cap. cum inter, de conſuetu. in fine, & in cap. fin. de lib. obla. & in cap. examinata, num. 21. de iudi. & iudex ex officio ſuo Actorem à iudicio repellere debet, vt dicit glo. notabilis in l. vbi pactum, C. de tranſact. Et hoc etiam parte non petente, vt concludunt DD. poſt Ioan. de Imol. in l. 4. §. cū autem, ff. de dam. infect.

Dubium tamen eſt inter DD. ventilatū,

8 ✝ an index, qui actorẽ non repulerit, teneatur in ſyndicatu? Et deciſio huius quæſtionis pendere videtur ex alia, an iudex id de neceſsitate tenebatur facere, vel ſi vellet? Bart. dici iudicem de neceſsitate teneri Actorẽ agẽtem ſine actione repellere. Idẽ tenet Ial. in d. l. vbi pactũ, & Socin. in l. 1. §. ſublata, n. 7. ff. ad Trebell. qui loquitur per verbum debet. Et quamuis idem Soci. in regu. 245. in fallentia 13. dicat iudicem poſſe, tamen ſat eſt, quod Bar. contra quem nõ eſt communis, debere iudicem id facere dicat. Propterea videtur dicendum cum Iaſone in d. l. vbi pactum, nu. 19. quod iudex teneatur in ſyndicatur, ſi Actorem non repulerit quia de neceſsitate illum reppellere tenebatur. Hoc Iaſ. firmat contra Paul. nulla facta diſtinctione, an pars petierit vel non. Sed iudicio meo magis æqua videtur Pauli opinio diſtinguendu, vt ſi pars petierit & iudex non repulerit, tunc teneatur in ſyndicatu, alias non. Et hanc opin. Pauli vt æquiorem ſequitur idem Iaſ. in l. quod iuſsit, nu. 40 ff. de re iudic. & Pariſ. de Pute. de ſyndicat. in capit. iudex qui poteſt, numer. 3. fol. 193. vbi allegat gloſſ. in leg. qui cum maior. §. ſi patris, ff. de bon. liber.

Et ex his omnibus, dicebam non ſolum Mẽdium de Brito à petitione ſua repellendum fore, ſed etiam iudicem admittentem talem libellũ teneri Chriſtophoro Smeragdo in Syndicatu, dummodo conſtet ipſum Chriſtophorũ à iudice poſtulaſſe, vt A. à iudicio reppelleret. Sed hæc omnia iure communi inſpecto procedebãt non iure Regio, cũ libellus ex nou. ordi. iudicij admittitur per *ſi & in quãtum*, vt aiunt, & poſtea in finali proceſſus concluſione, tam de ineptitudine libelli, quam de meritis cauſæ iudicatur. Tandemque concluſimus Mendium de Brito nullum ius habere ad bona Ioannis Mẽdez vigore teſtamenti, rationibus iam dictis, imo nec fuiſſe libellum ſuum admittendum.

9 Circa ſecundũ dubiũ, ✝ an facultas nominandi expreſſe cõceſſa Ioanni, & Philippæ eius vxori, in ipſo dotis cõtractu cẽſatur data omnibus huius maioratus ſucceſſoribus? dicebat aduocatus futuris ſucceſſoribus datam non videri, nam ſi contrahentis id voluiſſent, expreſsiſſent, c. ad audientiam 3. de decimis. Itẽ qui de vno dicit, de alio negare videtur, vt in c. nomine, de præſumpr. l. ait prætor, de iudicis. Verius tamen mihi viſum fuit facultatem primis ſucceſſoribus darã cenſeri, & conceſſam omnibus ſucceſſoribus in perpetum.

Nam ex ſerie inſtrumenti dotis conſtabat, tàm in caſu facultatis nominandi conceſſæ Ioanni, & Philippæ, quàm in caſu, quo ſolum Philippæ eadem facultas conceſſa fuit, ſubſequutam eſſe clauſulam prohibentem diuiſionem horum bonorum. Vt igitur iſta expreſſa contrahentium voluntas effectum habeat, oportet nos dicere omnibus ſucceſſoribus illam nominandi poteſtatem datam cenſeri, & per conſequens potuiſſe D. Antoniam patruum Chriſtophorum nominare. Qui enim vult conſequens, videtur velle antecedens, ſine quo conſequens eſſe non poteſt, leg. illud, cum vulg. de acquiren. hæredi.

Velle namque contrahentes videntur, vt bona iſta iuncta, & nulla diuiſione vnquã interueniente deueniant ad vnam tantummodo perſonã, quam ipſi nominauerint. Ex quo viſi ſunt velle omnibus ſucceſſoribus futuris facultatem nominandi tribuere. Aliàs clariſsimum erat bona iſta diuidenda eſſe inter hæredes ipſius D. Antoniæ ſi plures haberet. Potuit igitur D. Antonia patruum ſuum Chriſtophorum Smerag. nominare ſeu eligere, ad prædicta bona vigore facultatis nominandi ſibi, & cęteris ſucceſſoribus conceſſæ.

Secundo ✝ ad idem conſiderabam, quod 10
in iure multis modis colligi poteſt voluntas teſtatoris, aut contrahentis: Primo ex ratione ab eiſdem aſsignata, argument. l. cum pater, §. dulciſsimis, ff. de lega. 2. ſecundo ex proęmio argum. l. fin. ff. de hæred. inſtit. tertio, ex conſuetudine patrię, ca. quamuis, de verb. ſigni. l. minime, ff. de legi. quarto, & ex verbis ſequentibus, aut præcedentibus, cap. ſecundo requiris, de appel. cum vulg. Cumque ex ſerie inſtrumenti conſtitiſſet non ſolum per vnum ex ſupradictis modis, ſed per omnes inſimul liquere, contrahentes omnibus ſucceſſoribus conceſsiſſe facultate nominandi, igitur illa omnibus futuris ſucceſſoribus conceſſa videtur. De ratione patet ex ſupra proxime dictis.

De proęmio conſtat, quoniam antequã conceſsiſſent Ioanni, & Philippę facultatem nominandi dixerunt, *que a elles todos prazia que eſta fazenda de raiz andaſſe ſempre iunta ſem nũca ſer partida, mas fique a bum de ſeus filbos quall elle Ioano Eſmeraldo nomear.* Et ſic ex hoc proęmio conſtat illud, quod concluſiue, & diſpoſitiue inferius dictum fuit, *& pera ſempre andaraa iunta em buna ſoo peſſoa ſem nunca ſer partida.* Hoc autem effici non poteſt, niſi quiliber ſucceſsiue nominaret, ſequentem ſucceſſorem, & quidem vnum

vnum tantum modo. Igitur,&c.

11 Nec obſtat ſi dicatur, quod ✝ illa clauſula ſolũ reſpicit caſum, in quo loquitur, quia per vnam clauſulam declarantur aliȩ, l.vtrũ ff.de peti.hære.l.quemadmodum,§.hæc verba,ff.ad l.Aquil.quia ſequentia præſtant intellectum antecedentibus,& ècontra, per l. ſi cum fundum,ff.de verb.ſign.& declaratio ſumitur à prioribus, & poſterioribus ſecundum Bald.in l.domum,1.colum.in fin.C.de rei vendi.

Cum igitur iſta clauſula, *ande ſempre iunta*, non poſſit declarari niſi per illam, *& que poſſa nomear*, ergo perpetuo voluerunt contrahentes facultatem nominandi concedere futuris ſucceſſoribus, quod & vſus patriæ approbat, vt omnibus conſtat. Et clare conſtat verba ſequentia,& præcedentia iſtud ipſum demonſtrare, cum toties, & non ſemel dictum ſit, quod iſta bona ſemper in vnam ſolummodo perſonam deueniant nulla de eis diuiſione facta.

12 Pro iſta parte ✝ facit regula gl.vulg.in l. tale pactũ,§.fin.ff.de pact.dicentis,illud eſſe de iure ſeruandum, licet expreſſe non ſit ſtatutum, quod veroſimile eſt ſtatuendum fore, ſi de eo quæſitum eſſet, vt latè proſequitur Iaſo.in leg.ſi extraneus,num.4.ff.de cõdi.cau.dat.idem Iaſ.in l.Barbarius,num.3. ff.de offic.Procon.ſimilis eſt glo.in l.quamuis,C.de fideicom.de qua latius idem Iaſo. in leg.Titius,§.Lucius, ff.de libe.& poſthu. Hippol.ſingula.343.Licet itaque poteſtas, ſeu facultas nominandi non fuerit expreſſis verbis cõceſſa omnibus ſucceſſoribus: tamen cum veroſimile ſit contrahentes id voluiſſe, ergo ea omnibus ſucceſſoribus conceſſa videtur. Quod autem id voluiſſe videantur, patet ex verbis, *que ande ſempre iũta ſem nunca ſer partida*. Ex quibus conſtat hanc fuiſſe contrahentium voluntate: & euidentius demonſtratur hoc ex ſequentibus verbis, ibi: *Et ella ande ſempre iunta ſem nũca ſer partida antre os filhos que delles nacerem, mas fique a hum de ſeus filhos qual elle Ioaño Eſmeraldo quiſer nomear*: *& quando nano ouuer filho ficaraa a filha mais velha*, cum alijs generaliter prolatis, *& pera ſempre andaraa iunta em huna ſoo peſſoa ſem poder ſer partida*. Ergo dictum illud ſpeciale, de nominatione facienda inter filios, ampliantur per rationem iſtam generalem, quȩ colligitur ex clauſula generali, ibi: *Et pera ſempre andaraa iunta em huna ſoo peſſoa*. Et
13 ratio ✝ generalis illa debet ampliare dictum de nominatione facienda licet inter filios, vt generaliter facultas nominandi conceſſa ſit,& alijs ſucceſſoribus,argum.no.per Bart.in l.Labeo,ff.de ſupellect.leg. Aret.in l.ſi quis poſthumos,§.ſi filium,col.pen. ff.de lib.& poſthu.

Circa bona Iſabellȩ Fernandez primum dubium,quod ſupra propoſui, hoc eſt: an in ſuo teſtamento teſtatrix dediſſe videatur facultatem nominandi omnibus ſucceſſoribus? Affirmaui eam datam cenſeri, quoniam ✝ relatio intelligitur facta cum omnibus 14
qualitatibus,l.à filio,§.teſtator,ff.de alimẽ. & cibar.lega.Barto.in l.ſi quis ſeruum,§.final.ff.de legatis 1.tradit Iaſon.in l.ſi cui ſerui,§.ſi à filio,nu.10.ff.eod.Cum igitur Ioanni,& Philippæ facultatem dedit nominandi vnum, & poſtea in deſcendentes repetat hoc fideicommiſſum,ibi, *& dahi em diante*, videtur repetitum cum illa qualitate nominandi,facit l.in repetendis,ff.de lega.3. vbi in repetitione legatorum, ſi detur perſonarum,vel rerum identitas,repetitio inducit repetitionem præcedentis qualitatis. Cumque in teſtamento teſtatrix reliquerit hæc bona Ioãni Smeragdo,& Philippæ cum qualitate nominandi ad illa bona vnum ex filijs ſuis,& ſubiũgerit, *& dahi em diante per ordem a ſeus deſcendentes per linha deretta pera ſempre*, videtur fideicommiſſum horũ bonorum per talia verba repetitum, *& dahi em diante*, cenſeri repetitum cum præcedenti qualitate facultatis nominandi. Et Bart. in diſt.quam facit in dict.l.in repetendis,expreſſis verbis loqui in caſu iſto videtur. Nã in 2.colum.ad med.loquitur de repetitione conditionis. Conditio.n.eſt qualitas, vt eſt tex.cum Paulo in l.cum pater,§.ab inſtituto,ff.de legatis 2.& declarat Iaſon.in l.licet Imperator,num.43.poſt princ.ff.de lega.1. facit pro hoc tex.ſing.in l.Spetitia, in fin.ff. de pollicita.

Nec obſtat, ſi dicatur ✝ doctrinam Bar. 15
procedere, quando in ſecunda clauſula fuiſſet appoſita dictio repetitiua,item: quæ in præſenti caſu non eſt appoſita, ſed fuit appoſita dictio,&,ibi, *& dahi em diante*, quia ſecundum Bartol.idem eſt in dictione, &, quod in dictione item, vt ille dixit expreſſe in leg.Seio,§.Caio,numero 5.in princip. ff. de fundo inſtru. quod virtus copulatiuæ qualitatem præcedentis legati repetit in ſequenti,facit tex.ſingul.in leg.3.in princip. ff.eo.Cum ergo Iſabella bona ſua Ioanni,& Philippæ reliquit cum hac qualitate nominandi vnum ex filijs poſt eorum mortem, *& dahi em diante*, talis in hoc fideicommiſſo cauſa deducta videri debet,qualis fuerat in primo legato,& ſic illa qualitas nominandi

Intelligi debet in ſubſtitutione fideicōmiſſaria, prout primitus fuerat Ioanni, & Philippæ conceſſa.

Eſt etiam conſiderandum, quod ſi ipſe Mendius de Brito vult ad iſta bona Iſabellę venire virtute tacitæ nominationis, quā dicit induci per legem vt defectis nominantis vocari videatur, tanquam veniens ab inteſtato, hoc illi prodeſſe non poteſt, quoniā cum ipſe odioſus probetur extitiſſe ipſi Iſabellę, etiam ſi D. Antonia eum nominaſſet, & eligeret expreſſe ad prædicta bona, non valeret ipſa nominatio, nec ille eſſet admittendus, per tex. ſingul. in leg. Lucius Titius Damam, ff. de legatis 2. vbi habetur, quod ſi deicommiſſum relictum per generalia verba non trahitur ad eos, qui teſtatorem offenderant, niſi prius reconciliati probētur, per quem tex. dicebat Bald. in leg. ſi ab hoſtibus §. ſi vir, 2. colum. ff. ſoluto matrimonio, quod in verbis, quamuis generalibus, non includūtur odioſi. Facit quod inquit Bald. in leg. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſti. & ſub-
16 ſti. ad ✝ emphyteuſim Eccleſiaſticam non poteſt nominari filius ſpurius, vel naturalis, quia iſti ſunt odio habiti ab Eccleſia. Itaque ſi vigore etiam expreſſæ nominationis à D. Antonia factę non eſſet ipſe Mendius admittendus ratione iam dicta. Ergo nec virtute tacitæ nominationis inductæ per legem. Nam ſi id, quod magis in eſſe videbatur, non ineſt. Ergo nec id quod minus, authentic. multo magis cum vulga. Cod. de ſacroſanctis Eccleſ. Quanto autem potentius operantur expreſſa quam tacita, nullus eſt qui ignoret. Neque vt veniens ab inteſtato proximior venire poterit Mendius ipſe, præſuppoſitis his duabus in iure veris concluſionibus.

17 Quarum altera eſt, ✝ vt propter ſuperuenientes inimicitias fideicommiſſum cenſeatur tacitè reuocatum, ad quod iura ſunt expreſſa in leg. 3 §. fin. & leg. ex parte, ff. de adim. leg. tradit Iaſon. in l. hæreditas, Cod. de his quibus vt indig. & in l. fideicommiſſum, C. de fideicom. latius in l. ſi filiam, C. de inofficioſo teſtam. Quod adeo eſt verum, vt etiam ſi teſtator poſt inimicitias ſuperueniētes inter ipſum & fideicommiſſarium feciſſet codicillos, in quibus fideicommiſſū non reuocaſſet, non ideo tale fideicommiſſum valeret, imo remanet illa tacita reuocatio in ſuo vigore, ita ſingulariter dicit Petrus Gerardus ſingul. 5. quem refert & ſequitur Palat. in repetit. rubr. de donat. inter vir. §. 78. num. 17.

Secunda eſt, vt multo facilius impedire poſsimus aliquid fieri, quam poſt factum, & productum in eſſe reuocare, argum. l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. Exē-
plum ✝ in prælato Eccleſiæ figuratur, qui 11
quamuis poſsit aliquando in acquirendis præiudicare Eccleſiæ non tamen in iam acquiſitis; & ſic in his, quæ ſunt in eſſe producta, gl. in l. iubemus nullam, C. de ſac. eccle. Doct. in cap. 1. de dolo & contum. Iaſ. in l. ſeruus, nu. 2. de pact. & in l. ſi conſtante, nu. 9 ff. ſol. ma. Exemplum eſt etiā in Principe, qui quāquam poſsit impedire modos iuris ciuilis, per quos dominium quæritur, nō tamen tollere poteſt dominium in eſſe productū, de quo vt multa ommittam, tradit late Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, col. 4. & 5. de conſtit. Cum itaque fideicommiſſum iam relictum, & ſic quodammodo in eſſe productū cenſetur tacite reuocatum, ob ſuperuenientes inimicitias: ergo multo maiori ratione ob inimicitias extantes tempore teſtamenti. Ideo dicendum eſt teſtatricem tacite noluiſſe, vt aliquid commodi ex ſua ſubſtantia ad hunc Mendium ſuum inimicum perueniſſet.

Quod etiā euidentius apparet eo, quod expreſſe alienam poſteritatem ſuæ propriæ antepoſuit. Et licet dicatur, quod ad reuocationem iſtam requiruntur inimicitiæ capitales, vt per Doct. vbi ſup. id & nos fatemur, ſed dicimus, has eſſe etiam capitales. Nam vt probatum eſt in proceſſu Mendius ipſe, & alij huius teſtatricis venientes ab inteſtato verba contumelioſa in eam ſæpe cōtulerunt. Ex his nāque verbis cōtrahitur inimicitia capitalis, ſecundum Bald. in cap. veniens, in fine, de iureiur. ſequitur Palat. in rubr. de donat. inter vir. §. 79. numero 6. Pro quo eſt text. ſing. in l. ſi inimicitiæ, ff. de ijs quib. vt indig. ibi, ſed & ſi palam & aperte teſtatori maledixerit, & infauſtas voces aduerſus eum iacta verit, idem erit dicendum, &c.

Et quanquam D. Antonia non habuiſſet facultatem nominandi, ideoque non potuerit vigore nominationis patruum ſuum ad iſta bona vocare: potuit tamen iure optimo illum hæredem inſtituere in prędictis bonis Ioan. Mendez, & Iſabellæ. Nec obſtat, quod ex aduerſo dici poteſt, Chriſtophorum non eſſe de deſcendentibus vocatis in contractu & in teſtamento, ſed de tranſuerſalibus. Nam licet D. Antonia per hoc cenſeatur prohibita alienare bona iſta extra
deſcendentes: Non ideo tamen ✝ prohi 15
beri videtur alienare in hęredem, qui alias ab inteſtato ei ſucceſſurus erat, ita determinat

minat gloſ.ſingul.in l. pater filium,§. Iulius
Aggrippa,ff.de leg.3.quam ſequitur Imol.
in l.ſi ita quis,§.ea lege,ff.de verb.obli.col.
pen.& Paul.de Caſt.conſ.281.col.1.Alex.3
vol.conſ.23.col.fi.& conſ.51.col.4. eo. vol.
Et communiter illa gl.tenetur ſecundũ De-
ci.conſ.377.nu.9.vbi inquit, non eſſe ſuper
hoc elaborandum,quia ſic ſe habet commu
nis opinio.

Cum igitur Chriſtophorus ab inteſtato
D.Antoniæ ſucceſſurus erat,potuit illa hũc
hæredem in his bonis inſtituere, licet illa
prohibita eſſet, talia bona alienare extra
deſcendentes ipſius Ioannis, & Philippæ.
Nam cum illa fuerit vltima ex deſcendenti
bus,potuit eum,qui alias ab inteſtato ei ſuc
ceſſurus erat,hæredem inſtituere,prout Bar
to.firmat in l.peto,§.fratre,ff.de leg.2.&So
ci.in regula 76. incip. prohibitus alienare.
Hoc idem conſuluit Alexan.conſ.155.vol.2
& conſ.55.eodem volum.& conſ.59.volum.
3.Sicque vera eſt concluſio,vt prohibitus rẽ
alienare extra familiam, aut deſcendentes
teſtatoris,poſſit etiam extraneum inſtitue-
re,ſi ab inteſtato erat ſucceſſurus,& commu
niter approbata ſecundum Iaſo.in §.diui,in
1.lect.numero 101. ff. de legatis 1. etiam ſi
iſte legitimus hæres inſtitutus, non ſit de fa
milia,vel de deſcendẽtibus,extra quos, vel
extra quem teſtator prohibetur alienare,vt
per Iaſo.ibidem,numero 102.Et ad hoc eſt
tex. ſingul. in hac materia in l.qui ſolidum,
20 §.prædium,ff.de leg.2.vbi dicit, ✝ quod ſtã
te prohibitione alienationis prædij extra fa
miliam, ſupremus de liberis liberos non ha
bens,poterit hæredem etiam extraneum in
ſtituere, & ei actionem relinquere ad iſtud
prædium petendum. Sic igitur quamuis ſuc
ceſſor huius maioratus prohibitus cenſea-
tur bona iſta extra deſcendentes Ioannis
Smeragdi alienare, tamen vltimus de deſ-
cendentibus ſcil.D.Antonia, non cenſetur
aſtricta hac prohibitione,imo potuit quẽ-
libet extraneum hæredem inſtituere, vt de-
clarat Ioan. de Imol.in dict.l.qui ſolidum,
§.prædium,& Iaſon.in §.diui,in 2.lectu.nu-
mero 82.ſequendo Paul.conſil.45. alias eſt
conſ.1.tenet etiam Ripa in d.§.diui,numer.
17.allegans prędict.tex.ſing.in dict.l.qui ſo
lidum. Ex quo duo argumenta conficiebam
à maioritate rationis. Alterum quod ille
tex.loquitur in prohibitione expreſſa,& ni-
hilominus vltimus de deſcendentibus, non
cenſetur prohibitus extraneum hæredẽ in-
ſtituere. Ergo à fortiori in caſu noſtro idẽ
erit, quandoquidem prohibitio tantummo
21 do eſt tacita: ✝ Potentior enim eſt expreſ
ſa prohibitio quam tacita, iuxta notata in
l. peto, §. fratre, ff. de leg.2. & in leg. ſi ita
quis, §.ea leg.ff.de verb.obligat. & late per
Iaſ.in §.diui,2. lect. num. 100.Alterum eſt
quod in illo tex.dicitur actionem compete
re hæredi extraneo ad conſequenda bona
prohibita alienari ſi extant apud tertium:
& ideo à maioritate rationis dicendum eſt,
in caſu noſtro cõpetere ius retẽtionis Chri-
ſtophoro: quanto autem ius agendi ſit po-
tentius,quam ius retinendi, quantoque fa-
cilius detur ius retinendi,quam agendi,om
nibus notum eſt ex notatis in leg.in fundo,
ff.de rei vend.

Et facit notabile conſilium Iaſ.in 3. vol
conſ. 31.incip. Nobilis dominus Ioan. de
Cathena,vbi cõcludit, ✝ prohibitione alie 22
nandi extra deſcẽdẽtes vel extra familiã,
non includiſſe venientem ab inteſtato, qui
ſit proximior prohibito,quamuis non ſit de
familia teſtatoris. Intelligitur enim prohi-
bitio alienandi extra familiam ſecundum
illum,quando prohibitus vellet alienare in
extraneos, vel per actum inter viuos, ſecus
quando relinquit ei, qui eſt ſibi legitimus
hęres ab inteſtato ſucceſſurus, qui is non
comprehenditur, etiam ſi non ſit de illa fa-
milia,& probatur in l.cum pater, §.cum in
ter,ff. de leg.2.Hanc dicit eſſe communem
opi.in verſ.2. pro iſta parte,&c. & in col.fi.
in princi.verſ.nõ obſtat ſucceſsiue. Quo ſit,
vt licet D. Antonia prohibita cenſeatur bo
na iſta alienare extra deſcẽdẽtes,potuit pa-
truum ſuum Chriſtophorum, qui ei ab in-
teſtato ſucceſſurus erat hæredem inſtituere
licet ipſe non ſit de deſcendentibus, extra
quos prohibebatur bona iſta alienare. Hoc
etiam in fortioribus terminis conſuluit idẽ
Iaſ.in 4.vol.conſ.96. numero 2.in prohibi-
to alienare extra familiam, etiam per ver-
ba vniuerſalia geminata, vt non prohibea-
tur in teſtamento hęredem inſtituere eum,
qui ei ab inteſtato ſucceſſurus erat,licet nõ
ſit de familia.

Tertium principale dubiũ erat,an ✝ in 23
fideicommiſsis,quando proximior conſan-
guineus venire debet ad fideicommi.ſit iſta
proximitas attendenda reſpectu vltimi de-
cedentis, aut primi teſtatoris? Iaſ.in conſ.
159. inci. Odaricus Galloſi.in 4. vol.tenet,
quod inſpiciatur proximitas teſtatoris.Idẽ
Iaſ.in 2.vol.conſ.215.Et dicit iſtam opi. te
nuiſſe Bart.in l.ſi cognatis,col.fin.verſ. quę
ro,hic dicitur,& in l.peto,§.fatre,in 1.q.Eã
dem opi.tenet Dec. in conſ. 1 & clarius in
conſ.146. incipit conſuluit iam, colu.fin.
ver.6.& vltim. Præcipuum fundamentum
Iaſ.

Iaſo. & Deci. eſt, quia per fideicommiſſariã ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, & non grauato, vt communiter dicunt DD. per l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vul. declarat Iaſ. in l. Lucius, ff. eo.

Ergo in caſu noſtro dicendum eſt, quod proximitas ſit attendenda reſpectu illius, cui ſucceditur & ſic primi teſtatoris, nõ grauati. Adiuuatur iſtud fundamentum per l. vnũ ex familia, de leg. 2. vbi ſi grauatur quis reſtituere prædium vni de familia, quem elegerit, ſtatim quod elegit vnum, iſte dicitur capere à manu teſtatoris, non eligentis: ſecundo, pro iſta parte facit lex peto, §. fratre, ibi, proximius quiſque, ff. eod. Quod autem ibi loquatur tex. de proximitate teſtatoris, voluiſſe videtur glo. in l. is qui cum plures, ff. de leg. 3.

Nã dicit ideo in eo. tex. omnes admitti debere, quia cũ eſſent filij, erant omnes pariter teſtatori proximiores. Tertio facit d. §. fideicommiſſo, qui clare poſt mortem nominatorum vocat eos, qui ex nomine defuncti proximo gradu procreati ſunt: itẽ pro iſto parte faciunt ſeptem fundamenta Marian. conſi. 126. in principal. in 1. volum. quibus cum doctiſsimè more ſuo reſpondet in d. conſil. numero 43. & ibidem numero 36. dicit contrariam opinio. communem, vt attendatur proximitas reſpectu vltimi decedentis non primi teſtatoris, nefaſque putat eſſe, ſi ab iſta opinione in iudicando recedatur. Primũ pro iſta parte allegat tex. in d. §. in fideicommiſſo, qui ex mente Bartol. & Marian. Soci. ita induci poteſt.

Ad fideicommiſſum familiæ relictum dicit tex. admittendos eſſe primum nominatos, & poſt hos admitti debere eos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore mortis teſtatoris, & poſt hos admittendos eſſe eos, qui ex illis proximo gradu procreati ſunt. Si igitur vocantur proximiores eorum, qui iam erant vocati & onere fideicõmiſſi grauati, ergo ſequitur, quod proximitas attendatur reſpectu grauati, & non primi teſtatoris. Nam facile euenire poteſt, vt proximior huic grauato nunc decedenti, non ſit primo teſtatori proximior. Ita etiam hunc tex. inducit Maria. in d. conſi. 126. ſequendo patruum ſuum conſ. 249. Sed ego conſiderabam tex. illum pro parte contraria allegari & induci poſſe.

4 Conſtat enim ibi, ✝ quod ſtatim poſt nominatos admittuntur hi, qui ex nomine familiæ, teſtatoris fuerunt tempore, quo teſtator moreretur, & vltimo loco vocantur, hi, qui ex his proximo gradu procreati ſũt. Conſiderando itaque facti contingentiam, in hunc modum primo vocati ſunt Ioannes Smerag. & Philippa eius vxor, & poſt hos eius filij & deinceps eorum deſcẽdẽtes. Cũ igitur deſcendentes Ioannis ſint expreſſo vocati, hi venire debeant ordine ſucceſsiuo ſi extarent. Sed cum deficiant, quia D. Antonia moritur ſine filij, ſequitur, quod poſt illos, qui nominati erant, admitti debeat Mendius de Brito, qui ex nomine familiæ teſtatricis fuit, vt pote nepos, & ſic non ſit admittendus Chriſtophorus Smeragdus.

Et licet iſta conſideratio me aliquantulum ancipitem rediddiſſet: Dixi tamen hac ponderatione non obſtante tex. illum nimium facere pro Chriſtophoro, quoniam ibi fuit relictum fideicommiſſum familiæ teſtatoris. Merito poſt illos, quos primum honorare teſtator voluit, interpretatur Iurecõſ. teſtatorẽ velle poſt hos admitti eos, qui de ſua familia fuerunt, vt ſuam poſteritatem alienæ præferre videatur, l. cũ auus, ff. de cond. & de monſt. l. cum acutiſsimi, C. de fideicom. l. generaliter, §. cum autẽ, C. de inſt. & ſubſt. Familiæ autem relictum ſimpliciter intelligitur de familia teſtatoris, Bar. in l. ſi cognatis ad fin. ff. de reg. dub. Ergo pari ratione ſi expreſſe teſtator alienę familię aut extraneorũ deſcendẽtibus fideicommiſſum reliquiſſet, vt in caſu noſtro nominando primum aliquos, videtur poſt hos tacite vocaſſe eos, qui fuerunt tempore mortis ex familia illorum, qui primo loco nominati ſunt. Nam cum expreſſe prætulit extraneos ſuæ poſteritatati, ita videtur prętuliſſe extraneorum familiam proximioribus ſuis, vt in quit Socin. in l. cum auus, poſt princ. ff. de cond. & demonſtr.

Cum igitur nominati ſunt Ioannes & vxor eius filijque atque eorum deſcendentes, qui extranei ſunt, debet poſt hos nominatos admitti is, qui tempore mortis teſtatoris de familia ſit iſtorum nominatorum. Hos enim prætuliſſe videtur teſtatrix ſuis proximioribus. Cũ vero Chriſtophorus de familia vocatorũ ſit: Igitur admitti debuit excluſis proximioribus teſtatricis. Nec in caſu iſto reſpectus quiſquam haberi debet ad familiam teſtatricis Iſabellæ, ſed ad familiam iſtorum nominatorum, quandoquidem familiam illam antepoſuit, & prætulit ſuæ propriæ.

Nec obſtat, quod in dict. §. in fideicommiſſo, poſt nominatos, veniant hi, qui ſunt de familia teſtatoris, quia vt dixi illud eſt ex eo, quia de familia teſtatoris erant admittendi hi, qui ex eadem familia ſunt, de cuius

ius conſeruatione tractabatur, & quidẽ poſt nominatos. Cum igitur Iſabella, Ioannem, & Philipppam eius vxorem inſtituit hæredes grauando eos onere fideicõmiſsi, videtur velle familiam eorum conſeruare, & eã præferre propriæ poſteritati. Qua propter abſurdum erit admittere aliquem de familia teſtatricis excluſo Chriſtophoro, qui eſt de familia prælata à teſtatrice, cum ipſamet teſtatrix alienam familiam proprie antepoſuit. Pro quo facit, & tex. in dict. §. in fideicõmiſſo, ibi, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores, &c. Vt enim ordo admittendorum fideicommiſſum conſideratus à Iuriſconſulto ex coniecturata teſtatoris voluntate non attenditur, quando ſpecialiter teſtator diuerſo modo diſpoſuerit. Ita dicamus in caſu noſtro, quod cum teſtatrix ſpecialiter alienam familiam ſuæ prætulit, debeamus cõſiderare id voluiſſe circa iſtam familiæ conſeruationem, quod vellet in ſua. Sed in illo caſu vocaretur poſt nominatos is, qui proximior de ſua fuiſſet familia tempore mortis. Ergo in caſu primo poſt nominatos is videtur vocatus, qui de familia grauati eſſet tempore ſuæ mortis.

Secundo pro iſta parte hæc duo præſupponebam. Alterum, quod ſucceſsio in fideicommiſsis regulatur à ſucceſsione ab inteſtato, vt voluit glo. in d. §. in fideicommiſſo, & ſic ✝ perſonæ quæ ad fideicõmiſſum ſuc-
25 ceſsiuum admitti debuerant, eo ordine venire debent, quo de iure communi admitti debent. Et quanquam Decius conſ. 1. colum. 3. illam glo. reprobat, & in conſ. 408. & 412. dicat contra gloſ. magis communiter teneri. Sunt tamen duo teſtes fidedigniſsimi, qui affirmant opin. gloſ. eſſe magis communem: eſt enim Alexand. veritatis pater in conſ. 88 vol. 1. & Marian. Soci. conſ. 116. nu. 9. & cõſ. 126. nu. 10.

29 Alterum eſt, ✝ quod in dubio teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis, ſecundũ Barto. in l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebel. quem ſequi. ibi Angel. Cuman. & alij. Facit lex 2. ff. de pactis dotali. arguendo de contractibus vltimas voluntates. Vnde ob hanc rationem in fideicommiſſaria ſubſtitutione (niſi verba teſtatoris repugnent) cẽſentur vocati illi, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri ex forma iuris cõmunis, in d. §. cum ita, vt optimè declarabat Marian. Socin. Bononię me præſente, ex mẽte Alexand. conſ. 4. colum. penu. volum. 4. & conſ. 55. colum. 2. in eod. volum Cum igitur Iſabella teſtatrix, deſcendentes Ioannis vocaſſet, credendum eſt, eam velle, quod poſt hos veniret is, qui iure communi ab inteſtato ſucceſſurus erat vltimo poſsidenti. Et hic Chriſtophoros eſt. Igitur, &c.

Eſt itaque ✝ proximitas conſanguinitatis conſideranda reſpectu vltimi poſſeſſoris per veriſsima 16. fundamenta, quæ in termi- 27
nis adduxit Bartholom. Socin. conſ. præ allegato 249. vol. 2. Et hoc videtur tenuiſſe Bart. in l. re coniuncti, in 3. conclu. 5. q. principa. cum dicit, in vulgari ſubſtitutione vel in iure accreſcendi conſiderandam eſſe coniunctionem reſpectu teſtatoris, vt ponderat Bartholom. Soci. in l. ſi cognatis, col. fi. ff. de reb. dub. & in conſil. 86. col. 5. vol. 3. Eandẽ opinionẽ aperte ſentit Bart. in d. §. in fideicommiſſo, 2. notab. prout declarat Marian. dict. conſi. 126. numero 35. Eandem tenuit Andre. de Iſernia. & Matthæus de Afflict. in c. 1. §. 1. de natura ſucceſsion. feudi, qui textũ in §. in fideicõmiſſo, pro hoc allegãt. Sentit etiam Pau. de Caſt. in dict. §. in fideicõmiſſo, quando illum inducit ad quæſtionẽ de eo, qui recepit emphyteuſin pro ſe & alijs de familia: ipſe enim per illum text. vult, vt poſt perſonã admiſſam vocetur is, qui proximior eſt huic perſonę admiſſę. Idem voluit Roman. conſil. 22. colum. fin. verſ. ſecundo eſt. vidũ eſt den. Inquit enim, quod in emphyteuſi renouanda pręfertur mater vltimi emphyteutæ vti proximior eius, & excluditur amita licet primo emphyteutæ ſtipulatori ſit proximior, & inter alia allegat in ſimili dict. §. in fideicommiſſo.

Prędictam opinionẽ etiam tenet Petrus de Anch. conſil. 27. Dicit enim, quod fideicommiſſum de proximo in proximum deriuatur, & apertius hoc dicit cõſil. 82. refert eum & ſequitur Maria. dict. conſil. 126. vol. 1. & conſ. 22. vol. 2. & conſil. 230. in 3. vol. col. 9. verſ. & licet ipſi ſint in pari gradu, &c. Et ſecundum iſtam opinionem ſæpe conſuluit Bartho. Soci. vt ille ait, in d. l. ſi cognatis, & cõſtat in dict. conſ. 249. & conſ. 73. volum. 4 colum. 3. & conſil. 89. volum. 3. Secundum hanc opinionem etiam conſuluit Iaſ. ſibi contrarius conſ. 84. incip. omiſſa onga, 1. vol. 2. col. verſic. item quando dicta cõſuetudo: tenuit etiam Dec. in l. 1. C. de ſecund. nup. vbi circa iſtum articulum ſe remittit ad Soci. in locis ſupra relatis. Quare eius opin. ſequi videtur. Et ſic iſti duo patres melius conſiderando rem iſtam diſceſſerũt ab opinione contraria, quam tenuerunt in locis ſupra citatis.

Conſuluit etiam pro hac parte Carolu. Ruin. in conſil. 159. in 2. vol. num. 6, 7. & 8. idem Carolus in 3. volum. conſil. 35. nu. 10. idem

idē latius in 2.vol.conſ.167.nu.6.conſuluit Maria.cōſ.13.ſequēdo opin.Caroli,& idē Carolus in conſ.40.incip.circa dubiū,col 3 & Alexandrinus conſ.36.incipit eximij nominis,& conſ.38.incip.memini dum legerē hoc idem tenet Ioann. Crot.conſ.39.incip. circa quæſtionem,in fine. Hanc etiam opin. ex multis comprobat Bertrandus in conſil. 300.incip.ſuppoſito titulo in 3.volum. Et in ſimili caſu idem tenet Franc. Curt.conſil. 128.quem refert Marian.d.conſ.126.num. 42.concludens in nume.56.ex fundamentis horum patruum, & ex eorum auctoritate, quod in iudicando nefas eſſet ab hac opini. recedere.

Nam fere omnes,qui in hac materia loquuntur,illam ſeq.Nec Decij, & Iaſonis opinio nos ad contrariam opin. tenendā mouere debet, cum illi ſibi ipſis contrarij fuerūt, vt ſupra dictum eſt. Qua propter in cauſa prædicta dicebam Chriſtophorum Smeragd.proximiorem D.Antoniæ vltimo decedentis admittendum eſſe ad fideicommiſsū iſtud,non vero Men. ...um de Brito,qui quāuis proximior ſit Iſabellæ teſtatricicis, non tamen iſta proximitas attendi debet, ſed illa, quæ concernit perſonam vltimo decedentis.

Hæc poſtquam ſcripſiſſem,legi ſumma cū lętitia librum de primoge.Hiſpaniæ Ludouici de Molina, qui libr.3 cap.9.in princip. affirmat opinionem iſtam veriorem ac probabiliorem,& viſ. communiter receptā eſſe licet nonnulli ſint DD.qui modo alterā,modo iſtam communem eſſe dicant, de quo etiam tractauetat Couarrubi. in practic.qq. 38.quæſt.

Nec obſtant in contrarium allegata per Iaſon.cum dicit per fideicōmiſſariam ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, & non grauato,ergo teſtatoris proximitas eſt attendēda.Nam ſecundum Marian.in prælegato conſi.num.49.reſpondetur, quod illud vulgare dictum iure non probatur,nec tex.in l. cohæred.§.cum filiæ, de vulg. illud probat, vt pulchrè ipſe tractat.Sed ego ſuper iſta ſolutione non inſiſtam,quoniam licet veriſsima arbitrer,quæ ille dicit,tamen alia reſpōſio,& quidem vera dari poteſt, & ex mente eiuſdem,quod illud vulgare, dictum procedat reſpectu diſpoſitionis ſeu ordinationis, vere tamen ſuccedatur grauato.Iſta ſolutio comprobatur ex dictis Bart.in l.re coniunct,3.quęſtio.5.part.ff.de lega.3.conſiderando,quod in pupillari ſubſtitutione licet ſuccedatur ex diſpoſitione,& ordinatione teſtatoris,pupillo tamen dicitur ſubſtitutus ſuccedere per d. §. cum filiæ. Et ita in ſpecie tradit Bald.conſ.226.vol.3.incip. caſus talis eſt.

Item duæ cauſæ concurrunt, quibus mediantibus vocatur quis ad fideicommiſſum. Altera eſt ordinatio ſeu diſpoſitio teſtatoris:altera electio ſiue nominatio, quam grauatus facit. Et iſta eſt cauſa proxima & immediata,illa vera remota & mediata. Cum igitur negari non poſsit, quod grauato ſucceditur immediatè, certè + potius proxi- 28
mitas attendenda eſt ſecundum cauſam proximam quam remotam, ſemper enim conſideratur cauſa proxima, l.ſi ob turpē, ff. de cond.ob turpem cauſam,& ibi notat Paul.n. 6.l.ſi.mulier,ff.rerum amot.l.cum de hoc,de except.rei iud.tradit Dec.in rubr. ff.ſi certū petatur,poſt antiquos. Demonſtrabam etiā euidente ratione non eſſe attendendam proximitatem conſanguinitatis Iſabellę Fez primæ teſtatricis, ſed Ioannis Smerag.eius hæredis. Nam per aditionem hæreditatis Iſabellæ non dicuntur amplius bona hęreditaria,ſed efficiuntur vnum & idem patrimonium ipſius Ioannis Smeragdi, & per cōſequens ipſius D. Antoniæ per tex.in l. ſed ſi plures, §.ſi filio,ff. de vulg. per glo. & ibi la ē notata per Alex.in l.1. §. veteres, ff.de acq.poſſ.Et quamuis vertatur in dubium apud Dd.an hoc ſit verum ſolummodo poſt apprehenſam poſſeſsionē, vt latè per Dec. in l.hæreditas,ff.de reg.iur.& per Alex. vbi ſup. tamen in caſu noſtro expedita res eſt, quandoquidem D. Antonia lōgo tempore, poſſederit,& per ſupradictam regulam dicunt Doctor. quod + ſi filia renuntiaſſet 29
hæreditati paternæ, nō per hoc excluderetur ab hæreditate paterna, quam frater adijt,& eam poſtea reliquit prædictæ ſorori, quia poſt aditionem iam non dicitur patris hęreditas,ſed fratris,vt conſuluit Ang.conſ.51. quem ſequitur Alexand. vbi ſupra & multi alij ſequuti ſunt, quos refert, & ſequitur Decius in d.l.hæreditas, & idē Dec.in leg. quoties duplici,n.6. ff.eod. Facit text.ſing. in leg.qui Titij,ff.de ijs quib.vt indig.cuius verba hæc ſunt: qui Titij teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit, hæredi eius hæres exiſtere prohibendus non eſt,quia non principaliter in Titij hæreditatem ſuccedit. Et prædictam,cōcluſionē, quod procedat etiā in fideicommiſſaria hæreditate(vt eſt in caſu noſtro) tenet Bar.in l. in fideicōmiſſaria, ff.ad Trebel.Quare concluſum fuit, quod cū de bonis ipſius Antoniæ tractaretur, proximitas eſſet attendenda reſpectu Antoniæ, cui immediatè ſuccedetur,& nō Ioannis, aut

Iſabelę,

Iſabellę, quorum bona iam hęreditas cō-rum non dicitur, ſed patrimonium ipſius Antoniæ.

Facit quod in terminis noſtris conſuluit Iaſon.conſ.120.ad finem,voluimine 1.Nam quædã D.Dorothea inſtituit Ludouicum de Atido eius filium pro dimidia, & nepotes quoſdam filios Franciſci filij teſtatricis iam mortui; iuſsitque vt bona immobilia nunquam poſſent vẽdi,nec alienari per eius hæredes,& deſcendentes,ſed ſemper remanerent in deſcendentibus dictorum ſuorum hæredum.Mortua teſtatrice adiuit Ludouicus hęreditatẽ.Qui cum moreretur reliquit hæredem filiam ſuam Eliſabet. Contentio erat inter ipſam,& nepotes maſculos dictæ Dorotheæ, qui dicebant Ludouicum non potuiſſe filiam fęminam inſtituere,ſtante ſtatuto Patauino excludente fęminas extante filio,aut nepote teſtatoris maſculo.

Punctus erat igitur,an dict. Ludouicus potuerit teſtari de bonis maternis relinquẽdo ea filiabus ſuis,an vero fęminæ repellerẽtur per maſculos nepotis Dorotheæ vocatos ad hæc bona per fideicommiſſum? Et cō ſuluit Iaſon.potuiſſe Lud. de his bonis maternis diſponere.Ratio eſt ſecūdum ipſum; quia quamuis præſupponatur, hos nepotes cenſeri vocatos ad fideicommiſſum, tamen poſtquam Ludouicus adiuit hæreditatẽ matris,illa effecta eſt vnicum patrimonium, & non dicuntur hæc bona amplius materna; ſed ipſius Ludouici; & ideo potuit ea filiabus relinquere,per notat.per Bart.in l. fin. ff.ad Tertulianum,& in l. in fideicommiſſaria,in fine princip.ff.ad Trebel.Sic igitur videtur dicendum in caſu noſtro.

Ad illud Iaſonis argumentum ſupra relatum aliam ſolutionem præſtabam.Quamuis enim fateamur, quod per fideicommiſſariã ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori,negãda eſt tamen conſequentia. Ergo reſpectu ipſius teſtatoris eſt proximitas attendenda; &c.Nam ſi talem conſequentiam admitteremus,ſequeretur abſurdum quoddam maximum,vt teſtatricis mẽtem interpretaretur contra id,quod expreſſè illam voluiſſe conſtat.Et ad hoc demonſtrandum conſiderabã
0 ✝ expreſſum dici id quod virtualiter ſub aliqua diſpoſitione continetur. Nam inter modos exprimendi aliquid, de quibus per Bart.in l.1.colum.3.ff.de vulg.iſte eſt vnus
1 frequens.Facit,quia ✝ dicitur aliquid cōſtare,licet conſtet per coniecturas, vt probat tex.& ibi notant omnes in l.licet Imperator,ff.de leg.1.Soleo ad hoc allegare tex. in l.Carbonianum,§.cauſa cognito, ibi euidenterque probetur filium non eſſe, &c.ff. de Carb. edict.iunctis his quæ notantur in l.filium,ff.de his qui ſunt ſui vel alie.iu. Cũ autem teſtatrix diſpoſuit de bonis ſuis relinquendo ea Ioanni & Philippę cum onere fideicommiſsi ſucceſsiui, ex iſta diſpoſitione virtualiter exprimitur teſtatricis voluntas (quæ quidem euidens, & expreſſa dici poteſt ex ſup.dict.) vt totum familia & agnatio conſeruetur in perpetuum. Nam ob eam cauſam ſolent talia fideicommiſſa relinqui. Si igitur iſta eſt euidens & expreſſa teſtatricis voluntas, contra illam faceret is qui admitteret Mendium de Brito; aut quemlibet alium,qui non eſſet de iſta familia Ioannis Smerag.

Non eſt itaque conſideranda proximitas reſpectu teſtatricis,ſed D. Antoniæ vltimæ decedentis: Et per conſequens admittendus eſt eius patruus Chriſtophorus Smerag: tanquam illi proximior, quandoquidẽ ita voluiſſe cōſtat ipſam teſtatricẽ. Apparet enim hoc voluiſſe,tum quia vt dixi actum geſsit & ordinauit per quem familia & agnatio Ioannis & Philippæ in perpetuum cōſeruaretur,tum etiam quia hos adeo dilexit, vt quamuis extranei eſſent, eos ante poſuerit ſuæ poſteritati.

Non obſtat dictum Bartho.in leg.ſi cognatis,de reb.dub. pōderatum à Iaſ.in dict. conſ.159. quia ſecundum Mari.Bar.nil dixit de proximitate,ſed ſolum tractat,vt relictum ſimpliciter cognatis intelligatur de familia teſtatoris. Non tamen quidquam dixit circa proximitatem teſtatoris,aut grauati inſpiciendam. Ad tex. etiam in l. peto,§. fratre,ibi,proximus quiſque,ff.de leg.2.iuncta gloſ.in l.is qui cum plures, ff.de leg.3. reſpondet ſingulariter Marian. dict.conſil. 126.num.44.& eius patruus Barthol.in pre dict.conſ.249.col. 3.verſicu.tertius & vltimus, quod in illo text.neceſſario nō probatur inſpiciẽdã eſſe teſtatoris proximitatem, cum poſſet dici proximus quiſque ſcilicet hæredi inſtituto.

Præterea dicunt hi patres, ibi agi de admittendo vnum ex familia, nec adhuc vllus fuerat admiſſus, propterea nō eſſet inconueniens intelligere verbum proximus reſpectu teſtatoris; ſed poſtquam aliquis eſſet admiſſus & moreretur,vocaretur proximiores huius grauati,per dict.§. fideicōmiſſo. Reſpondetur q; per prædictos Dd.ad gloſ. in dict.leg.is qui cum plures, & ad tex.in l. fin. ff. ad Trebell.qui pro contraria parte etiam allegatur, & dicunt hi patres tex.illũ potius facere pro iſta communi opinione.

De

De inductione eius eſt videndus Bartholo. conſ. 86. col. fin. volu. 3. vel ſi accedat, & Marian. d. conſ. 126. num. 47. ad quos breuitatis gratia me remiſi.

Vltimo non obſtat §. in fideicommiſſo, quia potius facit pro iſta opinione, ſi rectè conſiderentur ea, quæ ſupr. dixi circa illum tex. Ideo concludebam tum ex iuribus allegatis, tum etiam ex auctoritate communis opinionis, quod proximitas ſit attendenda reſpectu grauati vltimo decedentis, & non teſtatricis. Et maiori cum ratione in cauſa prædicta cũ nõ tractetur de fauore, & cõſeruatione familiæ huius teſtatricis, ſed grauatorum onere fideicõmiſſi, & ſic præferendus eſſet Chriſtophorus omnibus alijs teſtatrici proximioribus. Tota hæc iuris (communi inſpecto) alteratio ceſſat in Regno noſtro, in quo iam per lex lata eſt pro proximiore vltimi poſſeſſoris, quando aliud ex verbis inſtitutionis non colligitur, vt in extrauag. 6. p. tit. 1. l. 13. quæ lata fuit multo tẽpore poſt quam ſpecies caſus ſupra relati contigiſſet. Fuit enim lata anno 1557.

ADDITIO.

NVm. 1. 2. & 3. Vidi quę latè diximus decıſion. 8.

Num. 4. Adde quæ dixi ad deciſ. 166 & 185.

Nume. 5. Adde de materia, quòd tempus ad ſolutionem legitimæ debeat conſiderari & an ſoluta in vita augeatur auctis patris facultatibus, Berengarium Fernandum in l. in quartam, a num. 122. ff. ad leg. Falcid. Couarrubi. in capi. Rainutius, §. 1. a numero 8. de teſtam. Xuarez, & ibi Valdes in additionibus, in leg. quoniam in prioribus, & ampliatione 4. a numero 4. Cod. de inofficioſo teſtamen. Deci. conſi. 19. in fine, libro 1. Soci. Iun. conſ. 51. numero 6. libro 1. Menochi. conſ. 71. nume. 7. libro 1. Fabium Turretum conſ. 97. numero 67. libro 1. Craſum in ſuo tractatu ſententiarum, §. legitima, quæſtione 11. & quæſtione 13. & concluditur, vt per Autorem hic, cũ certis limitationibus, quas ibi vide.

Numero 6. 7. 8. De libello inepto vide Cagnol. in l. 2. num. 29. Cod. de edendo, Fel. in cap. 2. a num. 35. de reſcript. Alexand. cõſi. 121. numero 4. libro 1. & 137. numero 3. libro 2. Deci. conſ. 62. Hieronym. Gabriel. conſil. 47. numero 2. & 37. libro 1. Craue. cõſi. 7. & 151. libro 1. Vantium in tractatu de nullitatibus, tit. quot. & quibus modis, a numero 103. & de nullitate proceſſus, a nume. 26. Roland. conſil. 59. numero 8. & 79. numero 38. libro 1. Contardum in tractat. de momentanea poſſeſſione, quæſt. 13. a num. 46. Rim. Iun. conſi. 325. a num. 7. lib. 3. & 203. a num. 89. li. 2. Burſat. conſ. 27. num. 2. li. 1. Fab. Turret. conſil. 46. num. 5. & 8. a num. 2. lib. 1. Ioan. Bottam conſil. 69. a numero 32. In his Regnis dum conſtet ex actis proceſſus de veritate, & de eo quod actor intẽdit petere, licet non bene nec formaliter, imò nec ſpecificè petat, non curatur de hac ineptitudine, ex l. ordinamenti, recopilata in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopilation. de qua vide ibi Azeued. latè.

Num. 9. Vtrum facultas nominandi ſucceſſorem, à conditore maioratus data primo vocato, cenſeatur in alijs ſucceſſoribus repetita, ita quòd ſemper ſuccedatur per viã nominationis? hæc deciſio decidit, quòd ſic, ex voluntate teſtantis, quia alias particulares vocationes non fecit: quotidie in praxi contingit, & eſt optima & ſingularis reſolutio cui adde quæ de repetitione conditionũ notat late Menoch. in tract. de præſumptionib. lib. 4. præſ. 178. & 179. 169. a n. 22. & 47. a nu. 7. & Simonem de Petris, in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2, interp. 4. dub. 2. fol. 2. quaſi per tatã.

Num. 10. 11. 12. 13. Nota, quòd in dubio debet ita declarari voluntas teſtatoris, ne reddatur inutilis, ſed aliquid operetur; de quo vide Manticam in tract. de coniecturis lib. 3. titul. 2. & lib. 12. tit. 17. & lib. 6. tit. 14. Simonem de Pret. in eodẽ tractatu, li. 1. interpret. 2. dubit. 2. Menoch. de præſumptio. libr. 5. præſumption. 474. Aluarad. de coniect. lib. 3. cap. 2. §. 4. a num. 3. & lib. 2. cap. 3. §. 1.

Num. 14. Vide Simonem vbi ſupra num. 223. vbi de dictionibus relatiuis, & Menoch. d. num. 22. & d. num. 7.

Num. 15. De dictionibus repetiuis vide eundem Simonem, d. interpretatione 4. lib. 2. dub. 2. fol. 2. a nu. 134. & lib. 4. interpret. 1. dubio 10. & Menoch. de præſumptio lib. 4. præſumpt. 180.

Num. 16. Vide quæ diximus ad deciſionem ſecundam.

Num. 17. Adde Rip. in l. fin. de reuocandis donatio quæſt. 45. num. 151. Antonium Gometium in tomo. 1. de vltimis voluntatibus capit. 12. a nu. 56. Rimin. inſtituta, de donat. in principio a num. 412. Craſſum in d. lib. ſententiarum, §. legatum, quæſt. 78. a num. 4. Manticam in d. tract. lib. 12. tit. 5. Menoch. de præſum. lib. 4. præſ. 170. apud quos eſt reſolutio communis & vera, & quę pluribus iuribus probatur, quòd legatum reuocatur per inimicitias ſuperuenientes,

ſed vereor q: ȯdautor male applicauerit ca ſui hanc reſolutionem, cum Mendius de Brito non fuerit legatarius, nec vt talis prætendebat ſuccedere in vinculo ſed potius ex vi legis, & quia conſanguinei deſcendentes à primis vocatis erat, & deficiebant alij conſanguineus erat, & ne res exiret de familia, nec inimicitię ortę fuerant poſt teſtamentum. Sed quidquid ſit, licet non hac ratione, tamen iuſte fuit excluſus, quia vltima ooſſeſſor alium nominauit, & poterat quemlibet etiam extraneũ nominare; vnde non inconueniт, quòd nô eſſet de familia fundatorum.

Nu. 18. Adde Feli. in c. quæ in Eccleſiarũ, nu. 50. de conſti. Dec. conſilio 474. col. 1. Rolan. Valle conſ. 15. n. 21. libro 1. Iacobũ Berteram conſilio 96. nu. 6.

Nu. 19. 20. 21. 22. Vide quæ dixi ad deciſ. 193. & ex ibi dictis conclude, quod vltimus de familia poteſt nominare extraneum ad maioratum, vel fideicommiſſum, vel eum inſtituere hæredem, aliàs ſi alij reperiantur de familia, non poteſt id facere, nec tale practicatur in his Regnis, & malè ſe fundauit Gamma in hac concluſione cõmuni, de qua ibi, quę non procedit in bonis fideicommiſſi perpetui, melius ſe fundaſſet in præcedenti ratione.

Numero 23. Vide quæ latiſsimè dixi ad deciſ. 7. vbi concluſi, quôd in praxi ſeruatur opinio, quòd proximitas attendatur reſpectu vltimi poſſeſſoris, & non dotatoris, ſed debet talis proximus eſſe de parentela dotatoris, vt ibi diximus vnde ſi Smaragdus, de quo hic, non erat de illa parentela, malè ſe fũdauit autor in dict. reſolutione cõmuni

Numero 29. Adde Ang. conſ. 52. Roman. conſ. 168. vbi Mandoſius in additione verbo. *Perſona*, Alexan. & DD. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſ. Marantam diſp. 10. à n. 16. Matthæ. de Afflictis deciſ. 178. nu. 4. Menoc. in tractatu de ſucceſ. creat. libro 2. §. 18. requiſito 29. limitatione 1. numero 177. parte 1. Burſat. conſil. 344. numero 49. libro 4. Craſum dicto libro ſententiarum, §. ſucceſſio ab inteſtato, quęſtione 10. in fine, Gutierrez in repetitione ca. quamuis pactum, verbo, *Omnino*, numero 7. de pactis in 6. ex quibus colliges, verum eſſe quod dicit Autor in hoc nu.

Numero 30. & 31. Vide Molina libro 3 de primogenijs, cap. 8. in principio, Becium conſ. 14. numero 15. & 33. num. 1. & 84. n. 11 libro 1. Rugeri. conſ. 48. num. 141. libro 1. & 21. num. 39. libro 2. & 56. num. 31. libro 1. & conſ. 1. nu. 94. libro 1.

Ex quibus omnibus collige, quod Senatores in præſenti deciſione benè iudicarũt, admittẽdo patruum nominatum ab vltimo poſſeſſore, ad anniuerſariũ, de quo hic, ètiam ſi non eſſet de familia fundatorum, nec de deſcendentia nominatorum: ex eo quia ex prima fundatione poſſeſſores poterant nominare etiam extraneũ, & non ex rationibus de quibus hic per Autorem, quæ ſolũ militarent, ſi nominatus eſſet etiam de familia fundatorum, & non aliàs.

DECISIO CCVII.

De vxore putatiua, quæ bona ſide matrimonium contraxit, an ſocia ſit in bonis mariti?

SVMMARIA.

1 *Vxor putatiua quæ bona ſide matrimoniũ cum viro contraxit, efficitur ſocia in bonis mariti ſicut ſi verè vxor eſſet.*

2 *Citandi ſunt tãtummodo hi, aduerſus quos petitio dirigitur, nõ autem omnes quorum intereſt, & hoc procedit quo ad validitatẽ iudicij.*

3 *Mulier ſecundo nubens, in poſſeſsione exiſtens, poteſt contra primam vxorem agere opponendo ſe ipſam ſententiæ latæ in fauorem primæ vxoris.*

4 *Mulieres ob culpam maritorum aggrauari non debent.*

5 *Exceptiones oppoſitæ coram ſeculari iudice contra ſententiã per Eccleſiaſticũ, latã remittenda ſunt ad ipſum Eccleſiaſticum iudicem.*

6 *Iudex executor ſententiæ, quando cognoſcet de exceptionibus contra ſententiam oppoſitis.*

7 *Scriptura quando dicatur de ſubſtantia contractus.*

8 *Fructus quando à tempore litis cõteſtatæ, & quando à tempore commiſsi delicti, per quod bona publicantur, debeantur.*

9 *Condemnatio facta in amiſsione bonorum delinquentis, intelligitur eorũm ſolummodo, quæ ille tempore condemnationis habebat.*

10 *Vxor putatiua medietatem bonorum mariti habere debet, tam acquiſitorum conſtante matrimonio quam eorum quæ maritus habebat tempore contracti matrimonij.*

SPecies facti cauſæ arduæ Beatricis Mẽdez contra Beatricem Homem ſic ſe habuit. Antonius Lopez anno 1517. cum Vlyſipone in vinculis eſſet, vxorem duxit Beatricem Mendez. Poſtmodum

Z vero

vero ex reſcripto Summi Pontificis Adriani, ſexti litem mouet aduerſus eam coram theſaurario Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, oppidi Guimaranes, libellumque propoſuit fundatum in leg. d. ſtamari, Cod. de ingenu. & manum, Sententiam obtinuit, per quam iudicatum fuit matrimonium nullum tãquam per metum & vim contractum; & impoſitum fuit huic Beatrici perpetuum ſilentium. Poſt hãc latam ſententiam ad inſulam nomine Terceira nauigauit, ibique vxorem aliam duxit nomine Beatricem Homem, cum qua per aliquod temporis ſpatium cohabitauit, & ex ea filium nomine Ambroſium habuit in menſe Februarij anno 1517.

Poſtea vero cũ A. egiſſet contra Antoniũ, iudicatum fuit eam legitimam eſſe Antonij vxorem, non obſtante illa prima ſententia lata contra matrimonium ipſius Beatricis Mendez, quia fuit lata in oppido de Guimaranes vltra tres dietas à diœceſi Vlyſipon. vbi habitabat ipſa A. Beatrix Mendez. Et hæc ſententia lata fuit 1530.

Poſtquam ſententia iſta lata fuit, egit A. aduerſus Antonium coram iudice ordinis militiæ ſancti Iacobi, eo quod Antonius erat eiuſdẽ ordinis miles, petijtque eum condemnari in amiſsione bonorum ſuorũ. Qui condemnatus fuit, quia matrimonium de facto contraxiſſet cum Beatrice Homẽ, vt bona ſua amitteret, applicataque fuere Beatrice Mendez. Fuit etiam condemnatus in pœna relegationis per quinquennium.

Mortuo autem Antonio Beatrix Mẽdez omnia bona Antonij ad ſe pertinere dicebat. Egit Beatrix Homen contra Beatricẽ Mendez remedio l. d. ſtamari, Cod. de inge. & manu. Tandem propoſuit libellum fundatum in illa ſententia, in qua ei fuerunt iudicata, & applicata bona Antonij, petẽdo omnia bona prædicti Antonij, eo quod iam iudicata erant legitimæ vxori, agenti olim aduerſus illum vt bona perderet propter adulterium ab Antonio commiſſum cum Beatrice Homem.

Defendit autem ſe ipſam R. dicendo ſe matrimonium contraxiſſe cum Antonio palam, & bona fide ad valuas Eccleſiæ, & ex tali matrimonio filium habuiſſe Ambroſium; ideo mortuo Antonio eius patre, ipſa tanquam vxor medietatem bonorum Antonij habere debebat, & Ambroſius filius aliam partem.

Item & Ambroſius reconuenit Beatricem Mendez, vt illi reſtituat bona cuiuſdã maioratus, quem dicit mortuo patre ad ſe pertinere.

Et tandem fertur ſententia per præſidem in qua ſumptis fundamentis ab illa ſententia condemnatoria, & à matrimonio cũ Beatrice Mendez valido, iudicat R. nil penitus habere poſſe ex bonis Antonij, & R. condẽnat, vt omnia bona Antonij reſtituat actrici, excepta legitima Ambroſij, quã illi præſtãdã dicit cum fructibus à tempore mortis patris, condemnauitque A. reconuentam, vt reſtituat Ambroſio bona maioratus, cum fructibus à tempore litis conteſtatæ, & iudicauit potuiſſe actricem reſilere à tranſactione, eo quod partes dixiſſent, ſe velle in ſcriptis contrahere, & ſcriptura non fuerit facta.

Præſes poſtea declarauit ſententiam ſuã; quod A. redderet ſolummodo ſimplum, & quoad duplum petitum reſeruauit ius RR. & vt in executione ſententiæ liquidetur, vtrum villa *dancas*, vt bonorum maioratus. Fuit hæc confirmata ſententententia in Senatu cum his declarationibus, vt bona Antonij reſtituantur actrici cum fructibus ab eo tẽpore, quo bona tradita fuere Beatrici Homem tanquam depoſitariæ: item vt in legima præſtanda ſolum habeatur reſpectus ad bona patris, & villas *danças*, remaneat apud Ambroſiũ, & eiuſdem villæ fiat diuiſio per æſtimationem.

Mortua R. Beatrice Homem, moritur etiam eius filius Ambroſius. Poſtea eius vxor D. Maria ſuo nomine, & filij ſui conqueritur de ſententia illa lata contra Beatricem Homem, & Ambroſium, eam iniquam, & iniuſtam eſſe dicit. Conantur itaque mater, & filius ſupplicãtes oſtẽdere, ſe grauatos multis grauaminibus. Quorum primũ eſt, quod patres ad condemnandum Beatricem Homem ſocrum & auiam ſupplicantium, fundamenta faciunt in ſententia, lata olim in iudicio ordinis militiæ ſancti Iacobi. Dicit enim ſententiam illam euidenter nullam eſſe, ex defectu citationis ipſius Beatricis Homem, quæ tunc temporis vxor erat Antonij Lopez.

Item iudicium agitatum eſſe contra Antonium ipſum ea non vocata, nec audita, & ideo ſententiam ex illis actis ortam, eis præiudicare non poſſe. Et tandem vult ſuſtinere, quod de exceptione nullitatis, de qua oppoſitum fuit, poterant patres in hoc iudicio cognoſcere, quod non fecerunt. Item, & ait, quod ſaltem debuerant prædicti patres has exceptiones nullitatis ad prædictũ iudicem ordinis militiæ ſancti Iacobi remittere, & interim ſuperdere, vt perplexitas vitaretur.

Ex iſto principali dubio oriuntur tria. Quorum primum eſt, *vtrum iure allegari potuit defectus citationis Beatricis Homem in ſententia lata per iudicẽ Eccleſiaſticum circa amiſſionem bonorum Antonij Lopez.*

Secundum dubium eſt. *præſuppoſita validitate prædictæ ſententiæ, ſi poteſt illa Rea, & ſupplicantibus eius hæredibus præiudicare.*

Tertium dubium eſt, *an iſta exceptio nullitatis admitti debuerat, & tractari in hoc iudicio, vel potius remittenda erat ad iudicem, qui tulit ſententiam.*

1 Circa primum ✝ eſt conſiderandũ, quod illa Beatrix Homem vxor putatiua Antonij Lopez cum bona fide matrimonium contraxit (vt latè probatur) effecta eſt ſocia bonorum mariti, ſicut ſi verè vxor eſſet. Credere nãque imo, & hoc cogor affirmare, quod lex Regni, libro 4. titu. 7. & Ordina. lib. 2. titulo 47. §. 1. ibi: *Per carta de metade*, procedat etiam in matrimonio putatiuo reſpectu vxoris, cui in hoc magis fauere debemus. Et hoc per not. per Alex. in l. ſi cum dotem, §. fin. ff. ſolu. matri. vbi inquit, omnia priuilegia doti conceſſa, pertinere etiã ad dotem putatiuã reſpectu vxoris. Hinc eſt vt acquiſita conſtante matrimonio putatiuo diuidantur inter hos coniuges, ſicut inter verè coniugatos, vt per Palat. in rub. de dona. inter vir. §. 36. & per Suar. in titu. *de las ganancias* in prin. vbi dicit, hoc procedere in matrimonio quocũque modo inualido, dũmodo mulieri ignoret impedimentum, per tex. quem dicit expreſſum in dict. leg. ſi cum dotem, §. fin. & per cap. 2. de donatio. inter vir. & vxo. vbi Abb. & Card. hoc idem tenent, & Roma. conſ. 167. Andr. Sicu. in capi. iurauit, col. 4. de probatio.

Non eſt tamen negandum, quod Caſan. in conſtitu. Burgund. in titu. *des dotes*, §. 2. ſuper verbo, Feme marie, folio 139. numero 4. dicit Bart. in l. ſi concubinam, ff. de. amo. tenere contrarium, ſed ille ex multis prædictam opinionem tenet cum prædicta declaratione per tex. in l. quis contra, §. exceptis, C. de inceſt. nup.

Nec obſtat, quod Bart. ait, quia loquitur in alijs priuilegijs. Poſtremo hanc partem tenet Tiraq. in tracta. de legib. connub. circa fin. & dicit eam communem Anto. Gomez. ſuper leg. Tauri, in l. 50. & 51. num. 77. Vnde Ordinatio, quæ facit maritum, & vxorẽ. Socios omnium bonorum intelligi debet etiam in vxore putatiua: redeundo igitur ad propoſitum ſi illi ſimpliciter cõtraxerunt, nullo pacto adiecto, vt in dubio præſumendum eſt, iuxta d. Ordina. tunc videbatur dicendum in lite mota aduerſus maritum ad perdendum omnia bona, non ſolum tractari de vxoris putatiuæ præiudicio, ſed & etiam videbatur ad validitatem ſententiæ requiri eius citationem, quandoquidem iſta petitio omnium bonorum includebat immobilia, & ideo citanda vxor videbatur iuxta Ordina. libro 3. tit. 32. ne acta redderentur nulla, iuxta Ordi. in 3. ti. *que os iuizes iulguẽ pola verdade ſabida*, §. *& ſe ina afor dada.*

Et ex hoc videtur allegari poſſe exceptionem nullitatis, fundatam in defectu citationis vxoris.

Pro hoc facit, quia quanquam Bald. in l. ab eo, col. fin. in fi. C. quomodo & quan. iud. ſequutus Innocen. in ca. fin. de maio. & obe. dicat, quod ✝ pro ſubſtantia, & validitate 2 iudicij non ſint omnes, quorum intereſt, citandi, ſed is ſolum citari debeat, aduerſus quem petitio dirigitur, & idem dicit Paul. in l. in concedendo, ff. de aqu. plu. arcend. & ſequantur nouiores in l. de vno quoque, ff. de re iudica. (Vnde videbatur, quod ſolius mariti, aduerſus quem petitio amiſſionis omnium bonorum dirigebatur, citatio requireretur) attamen fatentur omnes, hoc ſolum procedere, quo ad validitatem iudicij; non autem quo ad extenſionem præiudicij inferendi. Hoc enim caſu ſunt etiam citãdi ij, quorum intereſt, alias ſententia lata ijs non citatis non nocebit, vt per Alexã. conſ. 85. nu. 6. 7. in vol. 6. Vnde cum Beatrix Homem citata non fuerit, non videtur ex ſententia lata contra eius maritum Antonium Lopez ei præiudicium inferri poſſe.

Facit, ✝ quod tradit Abb. poſt Innocẽ. in cap. veniens ò 1. de ſponſal. quod mulier 3 quæ ſecundo nupſit, & eſt in poſſeſſione vxoris, poteſt ſe opponere contra primam vxorem, & petere hunc in virum, & poteſt impedire executionem ſententiæ latæ in fauorẽ primæ vxoris proponendo de iure ſuo, vt per Doctor. in leg. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudica. Si ergo iſta Rea id facere potuit, & non fecit, quia citata non fuit. Igitur, &c.

Pro parte contraria obſtabat nimis Beatrici Homem nullum illatum videri præiudicium ex ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum. Nam condemnatio Antonij Lopez eius mariti ad amiſſionem bonorum, intelligi debet de bonis pertinentibus ad ipſum maritum, non de his, quæ vigore legis Regni pertinent ad ipſam vxorẽ quãuis putatiuã, quoniã publicatis bonis mariti non infertur, nec inferri debet mulieri præiudiciũ aliquod in bonis ſuis, ſine ſucceſſione,

aut emptione, aut largitione viri, ſi ſua ſint effecta, vt inquit tex. in l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. Ita & idem dicendum eſt in bonis, quæ largitione legis ad mulierem pertinent, quod ſumma cum ratione dicendum, eſt ne ✝ ob culpam maritorum vxores grauentur in bonis ſuis contra l. ob maritorum, C. ne vxor pro mari. l. 1. C. de priuileg. fiſc. l. ſi marito, ff. ſolut. matri. facit tex. in l. ſi quis poſt hac in princi. C. de bon. proſcrip.

Cũ igitur in præſenti ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum, in qua Antonius Lopez fuit condemnatus in amiſsione bonorũ non poſsit præiudicare huic Beatrici vxori putatiuæ in ea parte bonorum, quam ſemel acquiſiuit ſimpliciter, & bona fide nubendo vigore legis Regni, nõ videtur illa ſentẽtia annullari poſſe ex defectu citationis huius vxoris, contra quam non ſolum dirigebatur iudicium, ſed neque aliquod præiudicium ei inferri poterat in dimidia parte bonorũ mariti, quam mulier vigore legis Regni ſibi quæſierat.

Non obſtat Ordi. quæ requirit citationem vxoris in lite mota ſuper immobilibus, quia procedit in ciuilibus, nõ autem in caſu noſtro ratione ſupradicta. Et hoc iure vtimur.

Ex ſupra dictis dicebam, ſententiam Senatus non mereri ex eo reuideri, quod fundamentum ſumpſerit in ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum, quoniam illa valida videtur. In eo autem reuiſione dignam fore dixi, cum per eam ſimpliciter confirmatur præſidis ſententia, quæ Ream condemnat in omnibus bonis Antonij Lopez, & iubet omnia bona reſtitui ipſi Actrici, ibi: *Deſiſta no, & abrano mano de todos os bens do dito Antonio Lopez*, & ibi, *que a R. nano pode ter couſa nos bens do dito defunto.* Non enim in hoc recte iudicatum videtur. Per talem nãque condemnationem omnium bonorum infertur præiudicium R. vxori putatiuæ in ſua dimidia parte bonorum quæſita bona fide nubendo.

Et ideo dicebam, condemnationem reſtitutionis bonorum fieri debere, non ſolum excepta legitima, prout iudicatum eſt, ſed & excepta dimidia parte bonorum pertinẽte ad Ream vigore matrimonij, quamuis putatiui bona fide contracti, & ſic pars dimidia omnia bonorum Antonij Lopez, quæ ille habuit vſque ad tempus ſecundi matrimonij contracti cum Rea, pertinebit ac Actricem non vigore ſententiæ, ſed virtute legis Regię.

De alia autem parte dimidia prædictorũ bonorum, item & poſtea quæſitorum fiet ſimilis diuiſio, vt Rea vxor putatiua dimidiam habeat ratione ſæpe dicta: de alia autem parte dimidia pertinente ad virum Antonium Lopez tres fient partes, quarum duæ ad filium pertinebunt iure legitimæ: alia vero pars tertia huius partis ad virum pertinentis habebit A. vigore ſententię: hęc enim tantummodo pars potuit in condemnatoria ſententia Senatus deduci vigore ſẽtentię iudicis ordinis militiæ ſancti Iacobi, per quam licet Antonius condemnatus fuiſſet in amiſsione bonorum ſuorum, intelligi debuit de bonis ſuis ſecundum rationem, & computationem ſupra dictam, ne vxori putatiuæ aliquod pręiudicium inferatur. Ad ſecundum dubium ſupra propoſitum, ſatis ex ſupra dictis reſponſum patet.

Ad tertium dicebam, aut ſententię latæ per iudices Eccleſiaſticos ſũt validæ, aut ſunt nulla. Et vtroque caſu ſententia Senatus iudicio meo reuidenda erat. De primo enim caſu dictum eſt iam ſupra. De ſecundo autem quando teneremus eas ſententias nullas eſſe, tunc etiam ſententia Senatus reuideri meretur, in eo, quod exceptiones nullitatis allegatæ per R R. remiſſæ non ſunt ad prædictos Eccleſiaſticos iudices.

Pro quo conſiderandum eſt, quod tota difficultas huius negotij verſatur circa validitatem, vel inualiditatem matrimonij Antonij cum Actrice. Cum igitur oppoſitum fuerit aduerſus ſententiam de nullitate, quę in effectu impugnat matrimonium prædictum, vt conſtat ex articulis: debuerant Senatores ✝ exceptiones iſtas ad eundem iudicem Eccleſiaſticum, qui ſententiam tulit remittere, & patienter expectare, donec cauſa exceptionum in iudicio Eccleſiaſtico finem accepiſſet, vt inquit tex. in capi. tuam de ordin. cogni. ſecundum intellectum, glo. iubet enim text. ſuper ſedendum eſſe in cauſa hęreditatis petitæ, donec cauſa natalium terminetur apud iudicem Eccleſiaſticum, ne diuerſis proceſsibus intricatum reddatur negotium, & confuſione quadam iudicij perturbetur. Vnde & idem in præſenti fieri debuerat, ne ſequeretur hæc maxima intricatio, & confuſio, vt bona Antonij adiudicentur A. conſiderata validitate matrimonij ipſius A. & poſtea forſam in alio proceſſu agitato coram iudice Eccleſiaſtico iudicetur tale matrimonium inualidũ ſeu nullum eſſe, ea etiam ratione ſumpta ex Bartol. in leg. à Diuo Pio, in principio, ff. de re iudica. 9. dicente ✝ executorem ſententiæ

ſententiæ poſſe de exceptionibus nullitatis oppoſitis cognoſcere, non vt ſuper his pronunciet, ſed vt videat, an tales ſint, quæ mereantur remitti ad iudicem, qui ſententiam tulit, quod facere tenetur, & interim ſuperſedebit in executione per tex. in leg. prætor, in princip. iuncto §. Marcellus, ff. de iudic. rationem aſsignante, ne ſequatur, quod minor iudex, vel per ſententiam iudicis ſuperioris, vel paris infringat, contra leg. nam magiſtratus, ff. de arbitrar. Et iſtam doctrinam ſequitur Salicet. in leg. ſi vt proponis, circa finem, Cod. de execu. rei iudi. & dicit Alexand. in leg. à Diuo Pio, in 6. columna, quod opinio Bartol. optimè probatur in d. §. Marcellus, hanc etiam Bart. opinionem tenet Matth. de Affli. in præIud. conſti. Neapoli. in §. poſt mundi machinam.

3 Non obſtant not. per Felin. in capit. per tuas, numero 8. de ſententia excommunica. dicentem, quod iudex competens ſuper exceptione nullitatis non eſt ille, qui tulit ſententiam, ſed id, coram quo incidẽter agitur de nullitate, quoniam in præſenti loquimur in caſu nimis diuerſo videlicet quando iuriſdictio iudicis, qui tulit ſententiam, eſt penitus diuerſa ab ea, quam habet iudex, qui ſententiam exequitur, in quo caſu loquuntur DD. ſupra allegati, tenentes debere iudicem, qui ſententiam exequitur, remittere has exceptiones nullitatis ad iudicem, qui tulit ſententiam.

Pro quo vltra ſuperius adducta conſiderabam Ordina. libro 5. titulo 71. circa finem in §. *& poderaa o iuiz*, in illis verbis, *porem ſe a ſentenca de que ſe pede execucano for de qualidade que o conhecimento da tal cauſa, originalmente nano pertenteria ao iuiz perante quem ſe pede execucano, em taes caſos o iuiz que a execucano fezer nano conheceraa dos ditos embargos, mas remetelos ha ao iuiz, ou iuizes que a ſentenca deram.* Cum itaque originalis cauſa ſententiæ latę ad iudicem ordinis militiæ ſancti Iacobi pertineret, quia fertur contra militem militiæ ſancti Iacobi, tum etiam, quia ſecunda ſententia lata fuit ſuper matrimonio, in quibus ſeculares iudices incompetentes ſunt; nil eſt, cur remitti non debuerant prædictę exceptione ad eoſdem iudices Eccleſiaſticos, qui prę fatas ſententias protulerunt. Iudex enim qui exequitur ſimiles ſententias, habet ſolum cognitionem ſuper his exceptionibus, vt videat, an tales ſint, quę remitti debeant, maximè in caſu iſto, ne ſequatur perplexitas, & intricatio. Et iſtæ ſine dubio remitti debuerant ad iudicem diuerſæ iuriſdictionis, qui ſententiam tulit ſecundum Bartol. in dicta leg. à Diuo Pio, in principi. per textum in leg. penultima, ff. de confeſsio. que mi ibi ita intelligunt Paul. & alij. Quæ exceptiones licet ſententiam impugnabant, poſt eam allegari poterant, tum quia ex ipſa ſententia occaſio orta eſt ad eas allegandas, vt per Bartol. in leg. 1. C. de iure & facti igno. numero 5. & per Rip. in leg. a. numero 9. ff. de re iudica. tum etiam ratione minoris ętatis filij R. per tex. in leg. minor 25. ann. omiſſam, ff. de mino. leg. penult. in verbo, prætermiſerunt, Cod. de in integ. reſti. vbi not. Bar. & Paul. nu. 5.

Secundum principale grauamen, quod illatum ſupplicantibus fuiſſe dicitur, in eo conſiſtebat, quia iudicatum eſt potuiſſe A. pęnitere, & retrocedere à tranſactione, & pacto inter paciſcentes initio. Sed ſatis optimè iudicatum eſt, nec ſententia reuiſionẽ meretur, quia quamuis plenè ſit probatum per teſtes vigore reſcripti Regij omne promiſſum in chirographo, potuit Actrix pęnitere, donec ſcriptura publica ſuper omiſsis conficienda fieret; quandoquidem ipſa 7 ſcriptura erat de ſubſtantia cõtractus, quia partes expreſſe voluerunt per ſcripturam contrahere, quo caſu ſcriptura eſt de ſubſtãtia contractus, vt exprimit Ordinã. libro 4. titulo 36. §. 1. ibi, *& podeſe poer outro exemplo*, ſumpta ex leg. contractus, Cod. de fide inſtrumen. vbi Paul. numero 9. licet Dec. cõſilio 304. & Fabian. de emption. in 3. quæſt. principa. numero 54. controuertant. Vnde quanquam vigore reſcripti potuit per teſtes probari tranſactio & promiſsio faciendi ſcripturam, non per hoc tollitur parti facultas pęnitendi, vt in d. §. 1. in fin. & no. in §. 1. inſti. de emptio.

Nõ obſtat ingenioſa conſideratio ad probationem patris negatiuę facta per collegam Simonem Gl'z Cardoſo, negantem in hoc caſu ſcripturam eſſe de ſubſtantia cõtractus. In caſu inquit ille, quod Ordin. in dicto titulo 36. §. *& quando as partes*, permittit promiſsionem faciendi ſcripturam probari per confeſsionem partis, aut per aliam ſcripturam, ſed in caſu iſto loco ſcripturæ ad ſunt teſtes ex conceſsione reſcripti, & adeſt (ſecundum ipſum) confeſsio partis. Ergo amplius paciſcens pęnitere nõ poterat.

Sed huic conſiderationi reſpõdi A. negaſſe ſe feciſſe, aut mandaſſe fieri chirographũ, vnde non potuit cogi ad faciendam ſcripturam, iuxta tex. expreſſum in d. §. *& quando as partes*, in verſi. fin. Dicebã etiam tex. illũ

idē latius in 2.vol.conſ.167.nu.6.conſuluit Maria.cōſ.135.ſeqēudo opin.Caroli,& idē Carolus in conſ.40.incip.circa dubiū,col 3 & Alexandrinus conſ.36.incipit eximij nominis,& conſ.38.incip.memini dum legerē hoc idem tenet Ioann. Crot.conſ.39.incip. circa quæſtionem,in fine. Hanc etiam opin. ex multis comprobat Bertrandus in conſil. 300.incip.ſuppoſito titulo in 3.volum. Et in ſimili caſu idem tenet Franc. Curt.conſi. 128.quem refert Marian.d.conſ.126. num. 42.concludens in nume.56.ex fundamentis horum patruum, & ex eorum auctoritate, quod in iudicando nefas eſſet ab hac opini. recedere.

Nam fere omnes,qui in hac materia loquuntur,illam ſeq.Nec Decij, & Iaſonis opinio nos ad contrariam opin. tenendā mouere debet, cum illi ſibi ipſis contrarij fuerūt,vt ſupra dictum eſt. Qua propter in cauſa prædicta dicebam Chriſtophorum Smeragd.proximiorem D.Antoniæ vltimo decedentis admittendum eſſe ad fideicommiſſū iſtud,non vero Mendium de Brito,qui quāuis proximior ſit Iſabellæ teſtatricicis, non tamen iſta proximitas attendi debet, ſed illa, quæ concernit perſonam vltimo decedentis.

Hæc poſtquam ſcripſiſſem.legi ſumma cū lętitia librum de primoge. Hiſpaniæ Ludouici de Molina, qui libr.3 cap.9.in princip. affirmat opinionem iſtam veriorem ac probabiliorem,& vſu communiter receptā eſſe licet nonnulli ſint DD.qui modo alterā,modo iſtam communem eſſe dicant, de quo etiam tractauerat Couarrubi. in practic.qq. 38.quæſt.

Nec obſtant in contrarium allegata per Iaſon.cum dicit per fideicōmiſſariam ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, & non grauato,ergo teſtatoris proximitas eſt attendēda.Nam ſecundum Marian.in præallegato conſi.num.49.reſpondetur, quod illud vulgare dictum iure non probatur,nec tex.in l. cohæredi,§.cum filiæ, de vulg. illud probat, vt pulchrè ipſe tractat.Sed ego ſuper iſta ſolutione non inſiſtam,quoniam licet veriſsima arbitrer,quæ ille dicit,tamen alia reſpōſio,& quidem vera dari poteſt, & ex mente eiuſdem,quod illud vulgare, dictum procedat reſpectu diſpoſitionis ſeu ordinationis, vere tamen ſuccedatur grauato.Iſta ſolutio comprobatur ex dictis Barr.in l.re coniuncti,3.quęſtio.5.par.ff.de lega.3.conſiderando,quod in pupillari ſubſtitutione licet ſuccedatur ex diſpoſitione,& ordinatione teſtatoris,pupillo tamen dicitur ſubſtitutus ſuccedere per d. §. cum filiæ. Et ita in ſpecie tradit Bald.conſ.226.vol.3.incip. caſus talis eſt.

Item duæ cauſæ concurrunt, quibus mediantibus vocatur quis adfideicommiſſum. Altera eſt ordinatio ſeu diſpoſitio teſtatoris:altera electio ſiue nominatio, quam grauatus facit. Et iſta eſt cauſa proxima & immediata,illa vera remota & mediata. Cum igitur negari non poſsit, quod grauato ſucceditur immediatè, certè † potius proximitas attendenda eſt ſecundum cauſam proximam quam remotam, ſemper enim conſideratur cauſa proxima, l.ſi ob turpē, ff. de cond.ob turpem cauſam,& ibi notat Paul.n. 6.l.ſi.mulier,ff.rerum amot.l.cum de hoc,de except.rei iud.tradit Dec.in rubr. ff.ſi certpetatur,poſt antiquos. Demonſtrabam etiā euidente ratione non eſſe attendendam proximitatem conſanguinitatis Iſabellę Fr. primæ teſtatricis, ſed Ioannis Smerag.eius hæredis. Nam per aditionem hæreditatis Iſabellæ,non dicuntur amplius bona hęreditaria,ſed efficiuntur vnum & idem patrimonium ipſius Ioannis Smeragdi, & per cōſequens ipſius D. Antoniæ per tex.in l. ſed ſi plures, §.ſi filio,ff. de vulg. per glo. & ibi la è notata per Alex.in l.1. §. veteres, ff.de acq.poſſ.Et quamuis vertatur in dubium apud Dd.an hoc ſit verum ſolummodo poſt apprehenſam poſſeſsionē, vt latè per Dec. in l.hæreditas,ff.de reg.iur.& per Alex. vbi ſup. tamen in caſu noſtro expedita res eſt, quandoquidem D. Antonia lōgo tempore, poſſederit,& per ſupradictam regulam dicunt Doctor. quod † ſi filia renunciaſſet hæreditati paternæ, nō per hoc excluderetur ab hæreditate paterna, quam frater adijt,& eam poſtea reliquit prædictæ ſorori, quia poſt aditionem iam non dicitur patris hęreditas,ſed fratris,vt conſuluit Ang.conſ.51. quem ſequitur Alexand. vbi ſupra & multi alij ſequuti ſunt, quos refert, & ſequitur Decius in d.l.hæreditas, & idē Dec.in leg. quoties duplici,n.6. ff.eod. Facit text.ſing. in leg.qui Titij,ff.de ijs quib.vt indig.cuius verba hæc ſunt: qui Titij teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit, hæredi eius hæres exiſtere prohibendus non eſt,quia non principaliter in Titij hęreditatem ſuccedit. Et prædictam,cōcluſionē, quod procedat etiā in fideicommiſſaria hæreditate (vt eſt in caſu noſtro) tenet Bar.in l. in fideicōmiſſaria, ff.ad Trebe.Quare concluſum fuit, quod cū de bonis ipſius Antoniæ tractaretur, proximitas eſſet attendenda reſpectu Antoniæ, cui immediatè ſucceditur,& nō Ioannis, aut Iſabellę,

28

29

Iſabellę, quorum bona iam hęreditas eorum non dicitur, ſed patrimonium ipſius Antoniæ.

Facit quod in terminis noſtris conſuluit Iaſon. conſ. 120. ad finem, volumine 1. Nam quædā D. Dorothea inſtituit Ludouicum de Arido eius filium pro dimidia, & nepotes quoſdam filios Franciſci filij teſtatricis iam mortui; iuſsitque vt bona immobilia nunquam poſſent vēdi, nec alienari per eius hæredes, & deſcendentes, ſed ſemper remanerent in deſcendentibus dictorum ſuorum hæredum. Mortua teſtatrice adiuit Ludouicus hęreditatē. Qui cum moreretur reliquit hæredem filiam ſuam Eliſabet. Contentio erat inter ipſam, & nepotes maſculos dictæ Dorotheæ, qui dicebant Ludouicum non potuiſſe filiam fęminam inſtituere, ſtante ſtatuto Patauino excludente fęminas extante filio, aut nepote teſtatoris maſculo.

Punctus erat igitur, an dict. Ludouicus potuerit teſtari de bonis maternis relinquēdo ea filiabus ſuis, an vero fęminæ repellerētur per maſculos nepotis Dorotheæ vocatos ad hæc bona per fideicommiſſum? Et cōſuluit Iaſon. potuiſſe Lud. de his bonis maternis diſponere. Ratio eſt ſecūdum ipſum, quia quāmuis præſupponatur, hos nepotes cenſeri vocatos ad fideicommiſſum, tamen poſtquam Ludouicus adiuit hæreditatē matris, illa effecta eſt vnicum patrimonium, & non dicuntur hæc bona amplius materna, ſed ipſius Ludouici; & ideo potuit ea filiabus relinquere, per notat. per Bart. in l. fin. ff. ad Tertulianum, & in l. in fideicommiſſaria, in fine princip. ff. ad Trebel. Sic igitur videtur dicendum in caſu noſtro.

Ad illud Iaſonis argumentum ſupra relatum aliam ſolutionem præſtabam. Quāmuis enim fateamur, quod per fideicommiſſariā ſubſtitutionem ſuccedatur teſtatori, negādā eſt tamen conſequentia. Ergo reſpectu ipſius teſtatoris eſt proximitas attendenda; &c. Nam ſi talem conſequentiam admitteremus, ſequeretur abſurdum quoddam maximum, vt teſtatricis mētem interpretaretur contra id, quod expreſſe illam voluiſſe conſtat. Et ad hoc demonſtrandum conſiderabā

30 † expreſſum dici id quod virtualiter ſub aliqua diſpoſitione continetur. Nam inter modos exprimendi aliquid, de quibus per Bart. in l. 1. colum. 3. ff. de vulg. iſte eſt vnus

31 frequens. Facit, quia † dicitur aliquid cōſtare, licet conſtet per coniecturas, vt probat tex. & ibi notant omnes in l. licet Imperator, ff. de leg. 1. Soleo ad hoc allegare tex. in l. Carbonianum, §. cauſæ cognito, ibi euidenterque prebetur filium non eſſe, &c. ff. de Carb. edict. iunctis his quæ notantur in l. filium, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. Cū autem teſtatrix diſpoſuit de bonis ſuis relinquendo ea Ioanni & Philippę cum onere fideicommiſsi ſucceſsiui, ex iſta diſpoſitione virtualiter exprimitur teſtatricis voluntas (quæ quidem euidens, & expreſſa dici poteſt ex ſup. dict.) vt eorum familia & agnatio conſeruetur in perpetuum. Nam ob eam cauſam ſolent talia fideicommiſſa relinqui. Si igitur iſta eſt euidens & expreſſa teſtatricis voluntas, contra illam faceret is qui admitteret Mendium de Brito; aut quemlibet alium, qui non eſſet de iſta familia Ioannis Smerag.

Non eſt itaque conſideranda proximitas reſpectu teſtatricis, ſed D. Antoniæ vltimæ decedentis: Et per conſequens admittendus eſt eius patruus Chriſtophorus Smerag. tanquam illi proximior, quandoquidē ita voluiſſe cōſtat ipſam teſtatricē. Apparet enim hoc voluiſſe, tum quia vt dixi actum geſsit & ordinauit per quem familia & agnatio Ioannis & Philippæ in perpetuum cōſeruaretur, tum etiam quia hos adeo dilexit, vt quamuis extranei eſſent, eos ante poſuerit ſuæ poſteritati.

Non obſtat dictum Bartho. in leg. ſi cognatis, de reb. dub. pōderatum à Iaſ. in dict. conſ. 159. quia ſecundum Mari. Bar. nil dixit de proximitate, ſed ſolum tractat, vt relictum ſimpliciter cognatis intelligatur de familia teſtatoris. Non tamen quidquam dicit circa proximitatem teſtatoris, aut grauati inſpiciendam. Ad tex. etiam in l. peto, §. fratre, ibi, proximus quiſque, ff. de leg. 2. iuncta gloſ. in l. is qui cum plures, ff. de leg. 3. reſpondet ſingulariter Marian. dict. conſil. 126. num. 44. & eius patruus Barthol. in prę dict. conſ. 249. col. 3. verſicu. tertius & vltimus, quod in illo text. neceſſario nō probatur inſpiciēdā eſſe teſtatoris proximitatem, cum poſſet dici proximus quiſque ſcilicet hæredi inſtituto.

Præterea dicunt hi patres, ibi agi de admittendo vnum ex familia, nec adhuc vllus fuerat admiſſus, propterea nō eſſet inconueniens intelligere verbum proximus reſpectu teſtatoris; ſed poſtquam aliquis eſſet admiſſus & moreretur, vocatētur proximiores huius grauati, per dict. §. fideicōmiſſo. Reſpondetur q; per prædictos Dd. ad gloſ. in dict. leg. is qui cum plures, & ad tex. in l. fin. ff. ad Trebell. qui pro contraria parte etiam allegatur, & dicunt hi patres tex. illū potius facere pro iſta communi opinione.

De

De inductione eius eſt videndus Bartholo. conſ. 86. col. fin. volu. 3. verſi. accedat, & Marian. d. conſ. 126. num. 47. ad quos breuitatis gratia me remiſi.

Vltimo non obſtat §. in fideicommiſſo, quia potius facit pro iſta opinione, ſi rectè conſiderentur ea, quæ ſupr. dixi circa illum tex. Ideo concludebam tum ex iuribus alle gatis, tum etiam ex auctoritate communis opinionis, quod proximitas ſit attendenda reſpectu grauati vltimo decedentis, & non teſtatricis. Et maiori cum ratione in cauſa prædicta cū nō tractetur de fauore, & cōſeruatione familiæ huius teſtatricis, ſed grauatorum onere fideicōmiſsi, & ſic pręferendus eſſet Chriſtophorus omnibus alijs teſtatrici proximioribus. Tota hæc iuris (communi inſpecto) altercatio ceſſat in Regno noſtro, in quo nuper lex lata eſt pro proximiore vltimi poſſeſſoris, quando aliud ex verbis inſtitutionis non colligitur, vt in extrauag. 6. p. tit. 1. l. 13. quæ lata fuit multo tēpore poſtquam ſpecies caſus ſupra relati contigiſſet. Fuit enim lata anno 1557.

ADDITIO.

NVm. 1. 2. & 3. Vidi quę latè diximus deciſion. 8.

Num. 4. Adde quæ dixi ad deciſ. 166 & 185.

Nume. 5. Adde de materia, quòd tempus ad ſolutionem legitimæ debeat conſiderari & an ſoluta in vita augeatur auctis patris facultatibus, Berengarium Fernandum in l. in quartam, a num. 122. ff. ad leg. Falcid. Couarrub. l. in capi. Rainutius, §. 1. a unmero 8. de teſtam. Xuarez, & ibi Valdes in additionibus, in leg. quoniam in prioribus, & ampliatione 4. a numero 4. Cod. de inofficioſo teſtamen. Deci. conſi. 19. in fine, libro 1. Soci. Iun. conſ. 51. numero 6. libro 1. Menochi. conſ. 71. nume. 7. libro 1. Fabium Turretum conſ. 97. numero 67. libro 1. Craſum in ſuo tractatu ſententiarum, §. legitima, quæſtione 11. & quæſtione 13. & concluditur, vt per Autorem hic, cū certis limitationibus, quas ibi vide.

Numero 6. 7. 8. De libello inepto vide Cagnol. in l. 2. num. 29. Cod. de edendo, Fel. in cap. 2. a num. 35. de reſcript. Alexand. cōſi. 121. numero 4. libro 1. & 137. numero 3. libro 2. Deci. conſ. 62. Hieronym. Gabriel. conſil. 47. numero 2. & 37. libro 1. Craue. cōſi. 7. & 151. libro 1. Vantium in tractatu de nullitatibus, tit. quot. & quibus modis, a numero 103. & de nullitate proceſſus, a nume. 26. Roland. conſil. 59. numero 8. & 79. numero 38. libro 1. Contardum in tractat. de momentanea poſſeſsione, queſt. 13. a num. 46. Rim. Iun. conſi. 325. a num. 7. lib. 3. & 203. a num. 89. li. 2. Burſat. conſ. 27. num. 2. li. 1. Fab. Turret. conſil. 46. num. 5. & 8. a num. 2. lib. 1. Ioan. Bottam conſil. 69. a numero 32. In his Regnis dum conſtet ex actis proceſſus de veritate, & de eo quod actor intēdit petere, licet non bene nec formaliter, imò nec ſpecificè petat, non curatur de hac ineptitudine, ex l. ordinamenti, recopilata in l. 10. tit. 17. lib. 4. recopilation. de qua vide ibi Azeued. latè.

Num. 9. Vtrum facultas nominandi ſucceſſorem, à conditore maioratus data primo vocato, cenſeatur in alijs ſucceſſoribus repetita, ita quòd ſemper ſuccedatur per viā nominationis? hæc deciſio decidit, quòd ſic, ex voluntate teſtantis, quia alias particulares vocationes non fecit: quotidie in praxi contingit, & eſt optima & ſingularis reſolutio cui adde quæ de repetitione conditionū notat late Menoch. in tract. de præſumptionib. lib. 4. pręſ. 178. & 179. 169. a n. 22. & 47. a nu. 7. & Simonem de Petris, in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interp. 4. dub. 2. fol. 2. quaſi per tatā.

Num. 10. 11. 12. 13. Nota, quòd in dubio debet ita declarari voluntas teſtatoris, ne reddatur inutilis, ſed aliquid operetur; de quo vide Manticam in tract. de coniecturis lib. 3. titul. 2. & lib. 12. tit. 17. & lib. 6. tit. 14. Simonem de Pret. in eodē tractatu, li. 1. interpret. 2. dubit. 2. Menoch. de præſumptio. libr. 5. præſumption. 474. Aluarad. de coniect. lib. 3. cap. 2. §. 4. a num. 3. & lib. 2. cap. 3. §. 1.

Num. 14. Vide Simonem vbi ſupra num. 223. vbi de dictionibus relatiuis, & Menoch. d. num. 22. & d. num. 7.

Num. 15. De dictionibus repetiuis vide eundem Simonem, d. interpretatione 4. lib. 2. dub. 2. fol. 2. a nu. 134. & lib. 4. interpret. 1. dubio 10. & Menoch. de præſumptio lib. 4. præſumpt. 180.

Num. 16. Vide quæ diximus ad deciſionem ſecundam.

Num. 17. Adde Rip. in l. fin. de reuocandis donatio quæſt. 45. num. 151. Antonium Gometium in tomo. 1. de vltimis voluntatibus capit. 12. a nu. 56. Rimin. inſtituta, de donat. in principio a num. 412. Craſſum in d. lib. ſententiarum, §. legarum e, quæſt. 78. a num. 4. Manticam in d. tract. lib. 12. tit. 5. Menoch. de præſum. lib. 4. præſ. 170. apud quos eſt reſolutio communis & vera, & quę pluribus iuribus probatur, quòd legatum reuocatur per inimicitias ſuperuenientes,

ſed

ſed vereor quòd autor male applicauerit ca ſui hanc reſolutionem, cum Mendius de Brito non fuerit legatarius, nec vt talis prętendebat ſuccedere in vinculo ſed potius ex vi legis, & quia conſanguinei deſcendentes à primis vocatis erat, & deficiebant alij conſanguineus erat, & ne res exiret de familia, nec inimicitię ortę fuerant poſt teſtamentum. Sed quidquid ſit, licet non hac ratione, tamen iuſte fuit excluſus, quia vltima poſſeſſor alium nominauit, & poterat quemlibet etiam extraneũ nominare; vnde non inconuenit, quòd nõ eſſet de familia fundatorum.

Nu. 18. Adde Feli. in c. quæ in Eccleſiarũ, nu. 50. de conſti. Dec. conſilio 474. col. 1. Rolan. Valle conſ. 15. n. 21. libro 1. Iacobũ Bertetam conſilio 96. nu. 6.

Nu. 19. 20. 21. 22. Vide quæ dixi ad deciſ. 193. & ex ibi dictis conclude, quod vltimus de familia poteſt nominare extraneum ad maioratum, vel fideicommiſſum, vel eum inſtituere hæredem, aliàs ſi alij reperiantur de familia, non poteſt id facere, nec tale practicatur in his Regnis, & malè ſe fundauit Gamma in hac concluſione cõmuni, de qua ibi, quę non procedit in bonis fideicommiſſi perpetui, melius ſe fundaſſet in præcedenti ratione.

Numero 23. Vide quæ latiſsimè dixi ad deciſ. 7. vbi concluſi, quòd in praxi ſeruatur opinio, quòd proximitas attendatur reſpectu vltimi poſſeſſoris, & non dotatoris, ſed debet talis proximus eſſe de parentela dotatoris, vt ibi diximus vnde ſi Smaragdus, de quo hic, non erat de illa parentela, malè ſe fũdauit autor in dict. reſolutione cõmuni

Numero 29. Adde Ang. conſ. 52. Roman. conſ. 168. vbi Mandoſius in additione verbo, *Perſona*, Alexan. & DD. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſ. Marantam diſp. 10. à n. 16. Matthæ. de Afflictis deciſ. 178. nu. 4. Menoc. in tractatu de ſucceſ. creat. libro 2. §. 18. requiſito 29. limitatione 1. numero 177. parte 1. Burſat. conſil. 344. numero 49. libro 4. Craſum dicto libro ſententiarum, §. ſucceſſio ab inteſtato, quęſtione 10. in fine, Gutierrez in repetitione ca. quamuis pactum, verbo, *Omnino*, numero 7. de pactis in 6. ex quibus colliges, verum eſſe quod dicit Autor in hoc nu.

Numero 30. & 31. Vide Molina libro 3 de primogenijs, cap. 8. in principio, Becium conſ. 14. numero 15. & 33. num. 1. & 84. n. 11 libro 1. Rugeri. conſ. 48. num. 141. libro 1. & 21. num. 39. libro 2. & 56. num. 31. libro 1. & conſ. 1. nu. 94. libro 1.

Ex quibus omnibus college, quod Senatores in præſenti deciſione benè iudicarũt, admittẽdo patruum nominatum ab vltimo poſſeſſore, ad anniuerſariũ, de quo hic, etiam ſi non eſſet de familia fundatorum, nec de deſcendentia nominatorum: ex eo quia ex prima fundatione poſſeſſores poterant nominare etiam extraneum, & non ex rationibus de quibus hic per Autorem, quæ ſolũ militarent, ſi nominatus eſſet etiam de familia fundatorum, & non aliàs.

DECISIO CCVII.

De vxore putatiua, quæ bona ſide matrimonium contraxit, an ſocia ſit in bonis mariti?

SVMMARIA.

1 *Vxor putatiua quæ bona fide matrimoniũ cum viro contraxit, efficitur ſocia in bonis mariti ſicut ſi verè vxor eſſet.*
2 *Citandi ſunt tãtummodo hi, aduerſus quos petitio dirigitur, nõ autem omnes quorum intereſt, & hoc procedit quo ad validitatẽ iudicij.*
3 *Mulier ſecundo nubens, in poſſeſsione exiſtens, poteſt contra primam vxorem agere opponendo ſe ipſam ſententiæ latæ in fauorem primæ vxoris.*
4 *Mulieres ob culpam maritorum aggrauari non debent.*
5 *Exceptiones oppoſitæ coram ſeculari iudice contra ſententiã per Eccleſiaſticũ, latã remittenda ſunt ad ipſum Eccleſiaſticum iudicem.*
6 *Iudex executor ſententiæ, quando cognoſcet de exceptionibus contra ſententiam oppoſitis.*
7 *Scriptura quando dicatur de ſubſtantia contractus.*
8 *Fructus quando à tempore litis cõteſtatæ, & quando à tempore commiſſi delicti, per quod bona publicantur, debeantur.*
9 *Condemnatio facta in amiſsione bonorum delinquentis, intelligitur eorũm ſolummodo, quæ ille tempore condemnationis habebat.*
10 *Vxor putatiua medietatem bonorum mariti habere debet, tam acquiſitorum conſtante matrimonio quam eorum quæ maritus habebat tempore contracti matrimonij.*

SPecies facti cauſæ arduæ Beatricis Mẽdez contra Beatricem Homem ſic ſe habuit. Antonius Lopez anno 1517. cum Vlyſipone in vinculis eſſet, vxorem duxit Beatricem Mendez. Poſtmodum

vero ex reſcripto Summi Pontificis Adriani, ſexti litem mouet aduerſus eam coram theſaurario Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, oppidi Guimaranes, libellumque propoſuit fundatum in leg. d. ſtamari, Cod. de ingenu. & manum. Sententiam obtinuit, per quam iudicatum fuit matrimonium nullum tãquam per metum & vim contractum; & impoſitum fuit huic Beatrici perpetuum ſilentium. Poſt hãc latam ſententiam ad inſulam nomine Terceira nauigauit, ibique vxorem aliam duxit nomine Beatricem Homem, cum qua per aliquod temporis ſpatium cohabitauit, & ex ea filium nomine Ambroſium habuit in menſe Februarij anno 1517.

Poſtea vero cũ A. egiſſet contra Antoniũ, iudicatum fuit eam legitimam eſſe Antonij vxorem, non obſtante illa prima ſententia lata contra matrimonium ipſius Beatricis Mendez, quia fuit lata in oppido de Guimaranes vltra tres dietas à diœceſi Vlyſipon. vbi habitabat ipſa A. Beatrix Mendez. Et hæc ſententia lata fuit 1530.

Poſtquam ſententia iſta lata fuit, egit A. aduerſus Antonium coram iudice ordinis militiæ ſancti Iacobi, eo quod Antonius erat eiuſdẽ ordinis miles, petijtque eum condemnari in amiſsione bonorum ſuorũ. Qui condemnatus fuit, quia matrimonium de facto contraxiſſet cum Beatrice Homẽ, vt bona ſua amitteret, applicataque fuere Beatrice Mendez. Fuit etiam condemnatus in pœna relegationis per quinquennium.

Mortuo autem Antonio Beatrix Mẽdez omnia bona Antonij ad ſe pertinere dicebat. Egit Beatrix Homen contra Beatricẽ Mendez remedio l. d. ſtamari, Cod. de inge. & manu. Tandem propoſuit libellum fundatum in illa ſententia, in qua ei fuerunt iudicata, & applicata bona Antonij, petẽdo omnia bona prædicti Antonij, eo quod iam iudicata erant legitimæ vxori, agenti olim aduerſus illum vt bona perderet propter adulterium ab Antonio commiſſum cum Beatrice Homem.

Defendit autem ſe ipſam R. dicendo ſe matrimonium contraxiſſe cum Antonio palam, & bona fide ad valuas Eccleſiæ, & ex tali matrimonio filium habuiſſe Ambroſium; ideo mortuo Antonio eius patre, ipſa tanquam vxor medietatem bonorum Antonij habere debebat, & Ambroſius filius aliam partem.

Item & Ambroſius reconuenit Beatricem Mendez, vt illi reſtituat bona cuiuſdã maioratus, quem dicit mortuo patre ad ſe pertinere.

Et tandem fertur ſententia per præſidem in qua ſumptis fundamentis ab illa ſententia condemnatoria, & à matrimonio cũ Beatrice Mendez valido, iudicat R. nil penitus habere poſſe ex bonis Antonij, & R. condẽnat, vt omnia bona Antonij reſtituat actrici, excepta legitima Ambroſij, quã illi præſtãdã dicit cum fructibus à tempore mortis patris, condemnauitque A. reconuentam, vt reſtituat Ambroſio bona maioratus, cum fructibus à tempore litis conteſtatæ, & iudicauit potuiſſe actricem reſilire à tranſactione, eo quod partes dixiſſent, ſe velle in ſcriptis contrahere, & ſcriptura non fuerit facta.

Præſes poſtea declarauit ſententiam ſuã; quod A. redderet ſolummodo ſimplum, & quoad duplum petitum reſeruauit ius RR. & vt in executione ſententiæ liquidetur, vtrum villa *dancas*, vt bonorum maioratus. Fuit hæc confirmata ſentententia in Senatu cum his declarationibus, vt bona Antonij reſtituantur actrici cum fructibus ab eo tẽpore, quo bona tradita fuere Beatrici Homem tanquam depoſitariæ: item vt in legitima præſtanda ſolum habeatur reſpectus ad bona patris, & villas *dancas*, remaneat apud Ambroſiũ, & eiuſdem villæ fiat diuiſio per æſtimationem.

Mortua R. Beatrice Homem, moritur etiam eius filius Ambroſius. Poſtea eius vxor D. Maria ſuo nomine, & filij ſui conqueritur de ſententia illa lata contra Beatricem Homem, & Ambroſium, eam iniquam, & iniuſtam eſſe dicit. Conantur itaque mater, & filius ſupplicãtes oſtẽdere, ſe grauatos multis grauaminibus. Quorum primũ eſt, quod patres ad condemnandum Beatricem Homem ſocrum & auiam ſupplicantium, fundamenta faciunt in ſententia, lata olim in iudicio ordinis militiæ ſancti Iacobi. Dicit enim ſententiam illam euidenter nullam eſſe, ex defectu citationis ipſius Beatricis Homem, quæ tunc temporis vxor erat Antonij Lopez.

Item iudicium agitatum eſſe contra Antonium ipſum ea non vocata, nec audita, & ideo ſententiam ex illis actis ortam, eis præiudicare non poſſe. Et tandem vult ſuſtinere, quod de exceptione nullitatis, de qua oppoſitum fuit, poterant patres in hoc iudicio cognoſcere, quod non fecerunt. Item, & ait, quod ſaltem debuerant prædicti patres has exceptiones nullitatis ad prædictũ iudicem ordinis militiæ ſancti Iacobi remittere, & interim ſuperdere, vt perplexitas vitaretur.

Ex

Ex iſto principali dubio oriũtur tria. Quorum primum eſt, *vtrum iure allegari potuit defectus citationis Beatricis Homem in ſententia lata per iudicẽ Eccleſiaſticum circa amiſſionem bonorum Antonij Lopez.*

Secundum dubium eſt. *præſuppoſita validitate prædicta ſententia, ſi poteſt illa Rea, & ſupplicantibus eius hæredibus præiudicare.*

Tertium dubium eſt, *an iſta exceptio nullitatis admitti debuerat, & tractari in hoc iudicio, vel potius remittenda erat ad iudicem, qui tulit ſententiam.*

1 Circa primum ✝ eſt conſiderandũ, quod iſta Beatrix Homem vxor putatiua Antonij Lopez cum bona fide matrimonium contraxit (vt latè probatur) effecta eſt ſocia bonorum mariti, ſicut ſi verè vxor eſſet. Credere nãque imo, & hoc cogor affirmare, quod lex Regni, libro 4. titu. 7. & Ordina. lib. 2. titulo 47. §. 1. ibi: *Per carta de metade*, procedat etiam in matrimonio putatiuo reſpectu vxoris, cui in hoc magis fauere debemus. Et hoc per not. per Alex. in l. ſi cum dotem, §. fin. ff. ſolu. matri. vbi inquit, omnia priuilegia doti conceſſa, pertinere etiã ad dotem putatiuã reſpectu vxoris. Hinc eſt vt acquiſita conſtante matrimonio putatiuo diuidantur inter hos coniuges, ſicut inter verè coniugatos, vt per Palat. in rub. de dona. inter vir. §. 36. & per Suar. in titu. *de las ganancias* in prin. vbi dicit, hoc procedere in matrimonio quocũque modo inualido, dũmodo mulieri ignoret impedimentum, per tex. quem dicit expreſſum in dict. leg. ſi cum dotem, §. fin. & per cap. 2. de donatio. inter vir. & vxo. vbi Abb. & Card. hoc idem tenent, & Roma. conſ. 167. Andr. Sicu. in capi. iurauit, col. 4. de probatio.

Non eſt tamen negandum, quod Caſan. in conſtitu. Burgund. in titu. *des dotes*, §. 2. ſuper verbo, Feme marie, ſolio 139. numero 4. dicit Bart. in l. ſi concubinam, ff. re. amo. tenere contrarium, ſed ille ex multis prædictam opinionem tenet cum prædicta declaratione per tex. in l. quis contra, §. exceptis, C. de inceſt. nup.

Nec obſtat, quod Bart. ait, quia loquitur in alijs priuilegijs. Poſtremo hanc partem tenet Tiraq. in tracta. de legib. connub. circa fin. & dicit eam communem Anto. Gomez. ſuper leg. Tauri, in l. 50. 51. num. 77. Vnde Ordinatio, quæ facit maritum, & vxorẽ. Socios omnium bonorum intelligi debet etiam in vxore putatiua: redeundo igitur ad propoſitum ſi illi ſimpliciter cõtraxerunt, nullo pacto adiecto, vt in dubio præſumendum eſt, iuſta d. Ordina. tunc videbatur dicendum in lite mora aduerſus maritum ad perdendum omnia bona, non ſolũ tractari de vxoris putatiuæ præiudicio, ſed & etiam videbatur ad validitatem ſententiæ requiri eius citationem, quandoquidem iſta petitio omnium bonorum includebat immobilia, & ideo citanda vxor videbatur iuxta Ordina. libro 3. tit. 32. ne acta tedderentur nulla, iuxta Ordi. in 3. ti. *que os iuizes iulguẽ pola verdade ſabida, §. & ſe iaa for dada.*

Et ex hoc videtur allegari poſſe exceptionem nullitatis, fundatam in defectu citationis vxoris.

Pro hoc facit, quia quanquam Bald. in l. ab eo, col. fin. in fi. C. quomodo & quan. iud. ſequutus Innocen. in ca. fin. de maio. & obe. dicat, quod ✝ pro ſubſtantia, & validitate iudicij non ſint omnes, quorum intereſt, citandi, ſed is ſolum citari debeat, aduerſus quem petitio dirigitur, & idem dicit Paul. in l. in concedendo, ff. de aqu. plu. arcend. & ſequantur nouiores in l. de vno quoque, ff. de re iudica. (Vnde videbatur, quod ſolius mariti, aduerſus quem petitio amiſsionis omnium bonorum dirigebatur, citatio requireretur) attamen fatentur omnes, hoc ſolum procedere, quo ad validitatem iudicij; non autem quo ad extenſionem præiudicij inferendi. Hoc enim caſu ſunt etiam citãdi ij, quorum intereſt, alias ſententia lata ijs non citatis non nocebit, vt per Alexã. conſ. 85. nu. 6. 7. in vol. 6. Vnde cum Beatrix Homem citata non fuerit, non videtur ex ſententia lata contra eius maritum Antonium Lopez ei præiudicium inferri poſſe. 2

Facit, ✝ quod tradit Abb. poſt Innocẽ. in cap. veniens ò 1. de ſponſal. quod mulier quæ ſecundo nupſit, & eſt in poſſeſsione vxoris, poteſt ſe opponere contra primam vxorem, & petere hunc in virum, & poteſt impedire executionem ſententiæ latæ in fauorẽ primæ vxoris proponendo de iure ſuo, vt per Doctor. in leg. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudica. Si ergo iſta Rea id facere potuit, & non fecit, quia citata non fuit. Igitur, &c. 3

Pro parte contraria obſtabat nimis Beatrici Homem nullum illatum videri præiudicium ex ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum. Nam condemnatio Antonij Lopez eius mariti ad amiſsionem bonorum, intelligi debet de bonis pertinentibus ad ipſum maritum, non de his, quæ vigore legis Regni pertinent ad ipſam vxorẽ quãuis putatiuã, quoniã publicatis bonis mariti non infertur, nec inferri debet mulieri præiudiciũ aliquod in bonis ſuis, ſine ſucceſsione,

aut emptione, aut largitione viri, ſi ſua ſint effecta, vt inquit tex. in l. res vxoris, C. de donar. inter vir. & vxor. Ita & idem dicendum eſt in bonis, quæ largitione legis ad mulierem pertinent, quod ſumma cum ratione di-
4 cendum, eſt ne ✝ ob culpam maritorum vxores grauentur in bonis ſuis contra l. ob maritorum, C. ne vxor pro mari. l. 1. C. de priuileg. fiſc. l. ſi marito, ff. ſolut. matri. facit tex. in l. ſi quis poſt hac in princi. C. de bon. proſcrip.

Cũ igitur in præſenti ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum, in qua Antonius Lopez fuit condemnatus in amiſsione bonorũ non poſsit præiudicare huic Beatrici vxori putatiuæ in ea parte bonorum, quam ſemel acquiſiuit ſimpliciter, & bona fide nubendo vigore legis Regni, nõ videtur illa ſentẽtia annullari poſſe ex defectu citationis huius vxoris, contra quam non ſolum dirigebatur iudicium, ſed neque aliquod præiudicium ei inferri poterat in dimidia parte bonorũ mariti, quam mulier vigore legis Regni ſibi quæſierat.

Non obſtat Ordi. quæ requirit citationem vxoris in lite mota ſuper immobilibus, quia procedit in ciuilibus, nõ autem in caſu noſtro ratione ſupradicta. Et hoc iure vtimur.

Ex ſupra dictis dicebam, ſententiam Senatus non mereri ex eo reuideri, quod fundamentum ſumpſerit in ſententia lata per iudicem Eccleſiaſticum, quoniam illa valida videtur. In eo autem reuiſione dignam fore dixi, cum per eam ſimpliciter confirmatur præſidis ſententia, quæ Ream condemnat in omnibus bonis Antonij Lopez, & iubet omnia bona reſtitui ipſi Actrici, ibi: *Deſiſtano, & abrano mano de todos os bens do dito Antonio Lopez*, & ibi, *que a R. nano pode ter couſa nos bens do dito defunto*. Non enim in hoc rectè iudicatum videtur. Per talem nãque condemnationem omnium bonorum infertur præiudicium R. vxori putatiuæ in ſua dimidia parte bonorum quæſita bona fide nubendo.

Et ideo dicebam, condemnationem reſtitutionis bonorum fieri debere, non ſolum excepta legitima, prout iudicatum eſt, ſed & excepta dimidia parte bonorum pertinẽte ad Ream vigore matrimonij, quamuis putatiui bona fide contracti, & ſic pars dimidia omnia bonorum Antonij Lopea, quæ ille habuit vſque ad tempus ſecundi matrimonij contracti cum Rea, pertinebit ac Actricem non vigore ſententiæ, ſed virtute legis Regie.

De alia autem parte dimidia prædictorũ bonorum, item & poſtea quæſitorum fiet ſimilis diuiſio, vt Rea vxor putatiua dimidiam habeat ratione ſæpe dicta: de alia autem parte dimidia pertinente ad virum Antonium Lopez tres fient partes, quarum duæ ad filium pertinebunt iure legitimæ: alia vero pars tertia huius partis ad virum pertinentis habebit A. vigore ſententię: hęc enim tantummodo pars potuit in condemnatoria ſententia Senatus deduci vigore ſẽtentię iudicis ordinis militiæ ſancti Iacobi, per quam licet Antonius condemnatus fuiſſet in amiſsione bonorum ſuorum, intelligi debuit de bonis ſuis ſecundum rationem, & computationem ſupra dictam, ne vxori putatiuæ aliquod pręiudicium inferatur. Ad ſecundum dubium ſupra propoſitum, ſatis ex ſupra dictis reſponſum paret.

Ad tertium dicebam, aut ſententię latæ per iudices Eccleſiaſticos ſũt validæ, aut ſunt nulla. Et vtroque caſu ſententia Senatus iudicio meo reuidenda erat. De primo enim caſu dictum eſt iam ſupra. De ſecundo autem quando teneremus eas ſententias nullas eſſe, tunc etiam ſententia Senatus reuideri meretur, in eo, quod exceptiones nullitatis allegatæ per R. R. remiſſæ non ſunt ad prædictos Eccleſiaſticos iudices.

Pro quo conſiderandum eſt, quod tota difficultas huius negotij verſatur circa validitatem, vel inualiditatem matrimonij Antonij cum Actrice. Cum igitur oppoſitum fuerit aduerſus ſententiam de nullitate, quę in effectu impugnat matrimonium prædictum, vt conſtat ex articulis: debuerant Senatores ✝ exceptiones iſtas ad eundem iudicem Eccleſiaſticum, qui ſententiam tulit remittere, & patienter expectare, donec cauſa exceptionum in iudicio Eccleſiaſtico finem accepiſſet, vt inquit tex. in capi. tuam de ordin. cogni. ſecundum intellectum, glo. iubet enim text. ſuper ſedendum eſſe in cauſa hereditatis petitæ, donec cauſa natalium terminetur apud iudicem Eccleſiaſticum, ne diuerſis proceſsibus intricatum reddatur negotium, & confuſione quadam iudicij perturbetur. Vnde & idem in præſenti fieri debuerat, ne ſequeretur hæc maxima intricatio, & confuſio, vt bona Antonij adiudicentur A. conſiderata validitate matrimonij ipſius A. & poſtea forſam in alio proceſſu agitato coram iudice Eccleſiaſtico iudicetur tale matrimonium inualidũ ſeu nullum eſſe, ea etiam ratione ſumpta ex Bartol. in leg. à Diuo Pio, in principio, ff. de re iudica. 9. dicente ✝ executorem ſenten-

tia

rentiæ poſſe de exceptionibus nullitatis oppoſitis cognoſcere, non vt ſuper his pronunciet, ſed vt videat, an tales ſint, quæ mereantur remitti ad iudicem, qui ſententiam tulit, quod facere tenetur, & interim ſuper ſedebit in executione per tex. in leg. prætor, in princip. iuncto §. Marcellus, ff. de iudic. rationem aſsignante, ne ſequatur, quod minor iudex, vel per ſententiam iudicis ſuperioris, vel paris infringat, contra leg. nam magiſtratus, ff. de arbitrar. Et iſtam doctrinam ſequitur Salicet. in leg. ſi vt proponis, circa finem, Cod. de execu. rei iudi. & dicit Alexand. in leg. à Diuo Pio, in 6. columna, quod opinio Bartol. optimè probatur in d. §. Marcellus, hanc etiam Bart. opinionem tenet Matth. de Afflit. in prælud. conſti. Neapoli. in §. poſt mundi machinam.

5 Non obſtant not. per Felin. in capit. per tuas, numero 8. de ſententia excommunica. dicentem, quod iudex competens ſuper exceptione nullitatis non eſt ille, qui tulit ſententiam, ſed id; coram quo incidẽter agitur de nullitate, quoniam in præſenti loquimur in caſu nimis diuerſo videlicer quando iuriſdictio iudicis, qui tulit ſententiam, eſt penitus diuerſa ab ea, quam habet iudex, qui ſententiam exequitur, in quo caſu loquuntur DD. ſupra allegati, tenentes debere iudicem, qui ſententiam exequitur, remittere has exceptiones nullitatis ad iudicem, qui tulit ſententiam.

Pro quo vltra ſuperius adducta conſiderabam Ordina. libro 5. titulo 71. circa finem in §. *& poderaõ o iuiz*, in illis verbis, *porem ſe a ſentenca de que ſe pede execucano for de qualidade que o conhecimento da tal cauſa, originalmente nano pertenceria ao iuiz per ante quem ſe pede execucano, em taes caſos o iuiz que a execucano fezer nano conhecerаa dos ditos embargos, mas remetelos ha ao iuiz, ou iuizes que a ſentenca deram.* Cum itaque originalis cauſa ſententiæ latę ad iudicem ordinis militiæ ſancti Iacobi pertineret, quia fertur contra militem militiæ ſancti Iacobi, tum etiam, quia ſecunda ſententia lata fuit ſuper matrimonio, in quibus ſeculares iudices incompetentes ſunt; nil eſt, cur remitti non debuerant prædictę exceptione ad eoſdem iudices Eccleſiaſticos, qui pręfatas ſententias protulerunt. Iudex enim qui exequitur ſimiles ſententias, habet ſolum cognitionem ſuper his exceptionibus, vt videat, an tales ſint, quę remitti debeant, maximè in caſu iſto, ne ſequatur perplexitas, & intricatio. Et iſtæ ſine dubio remitti debuerant ad iudicem diuerſæ iuriſdictionis, qui ſententiam tulit ſecundum Bartol. in dicta leg. à Diuo Pio, in principi. per textum in leg. penultima, ff. de confeſsio. quem ibi ita intelligunt Paul. & alij. Quæ exceptiones licet ſententiam impugnabant, poſt eam allegari poterant, tum quia ex ipſa ſententia occaſio orta eſt ad eas allegandas, vt per Bartol. in leg. 1. C. de iure & facti igno. numero 5. & per Rip. in leg. a. numero 9. ff. de re iudica. tum etiam ratione minoris ętatis filij R. per tex. in leg. minor 25. ann. omiſſam, ff. de mino. leg. penult. in verbo, præter miſerunt, Cod. de in integ. reſti. vbi not. Bar. & Paul. nu. 5.

Secundum principale grauamen, quod illatum ſupplicantibus fuiſſe dicitur, in eo conſiſtebat, quia iudicatum eſt potuiſſe A. pęnitere, & retrocedere à tranſactione, & pacto inter paciſcentes initio. Sed ſatis optimè iudicatum eſt, nec ſententia reuiſionẽ meretur, quia quamuis plenè ſit probatum per teſtes vigore reſcripti Regij omne promiſſum in chirographo, potuit Actrix pęnitere, donec ſcriptura publica ſuper omiſsis conficienda fieret, quandoquidem † ipſa ſcriptura erat de ſubſtantia cõtractus, quia 7
partes expreſſe voluerunt per ſcripturam contrahere, quo caſu ſcriptura eſt de ſubſtã tia contractus, vt exprimit Ordina. libro 4. titulo 36. §. 1. ibi, *& podeſe poer outro exemplo*, ſumpta ex leg. contractus, Cod. de fide inſtrumen. vbi Paul. numero 9. licet Dec. cõſilio 304. & Fabian. de emption. in 3. quæſt. principa. numero 54. controuertant. Vnde quanquam vigore reſcripti potuit per teſtes probari tranſactio & promiſsio faciendi ſcripturam, non per hoc tollitur parti facultas pęnitendi, vt in d. §. 1. in fin. & no. in §. 1. inſti. de emptio.

Nõ obſtat ingenioſa conſideratio ad probationem patris negatiuę facta per collegam Simonem Glz Cardoſo, negantem in hoc caſu ſcripturam eſſe de ſubſtantia cõ tractus. In caſu inquit ille, quod Ordin. in dicto titulo 36. §. *& quando as partes*, permittit promiſsionem faciendi ſcripturam probari per confeſsionem partis, aut per aliam ſcripturam, ſed in caſu iſto loco ſcripturæ adſunt teſtes ex conceſsione reſcripti, & adeſt (ſecundum ipſum) confeſsio partis. Ergo amplius paciſcens pęnitere nõ poterat.

Sed huic conſiderationi reſpõdi A. negaſſe ſe feciſſe, aut mandaſſe fieri chirographũ, vnde non potuit cogi ad faciendam ſcripturam, iuxta tex. expreſſum in d. §. *& quando as partes*, in verſi. fin. Dicebã etiam tex. illũ

in §. *& quando as partes*, in princi. loqui expreſsè in caſu, quo ſcriptura non eſt de ſubſtantia contractus. Et ideo ex confeſsione promittentis ſcripturam facere compelletur eam conficere. At vero ſi de ſubſtantia eſſet contractus, nullo modo cogeretur A. ad faciendam ſcripturam, quãuis confiteretur conuentionem, tum quia Ordina. expreſſè loquitur de conuentione, de qua ſcriptura non eſt de ſubſtantia, tum quia ſi ita intelligeremus, ſequeretur, quod in d. §. *& quando as partes*, diſponeret Ordi. contrarium eius, quod immediate ſup. diſpoſuerat, quod non eſt dicendum arg. l. nam ad ea, ff. de cõdi. & demonſt.

Non obſtat contrahentes non dixiſſe, ſe non aliter velle contrahere, niſi per ſcripturam quo caſu ſolummodo ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus, vt multi tenuerunt in l. d. contractus, C. de fid. inſtru. & Philip. Deci. conſ. 340. n. 3. affirmat opportere ſecundum communem, vt addantur verba iſta à contrahentibus, & noluerunt aliter contrahere, niſi per ſcripturam, &c.

Reſpondendum tamen eſt, quod cum legem habeamus iure Regio in hoc expreſsã admittendæ non ſunt opiniones de iure cõmuni: eſt enim tex. in d. §. 1. qui expreſſè dicit ſcripturam eſſe de ſubſtantia contractus eo caſu, quo partes dixerũt, ſe velle in ſcriptis contrahere.

Concludebam itaque in hoc ſecundo pũcto ſententiam Senatus non eſſe reuidendã, quandoquidem iure poterat A. reſilere à cõuentione pacti, & tranſactionis, prout iudicatum fuit per præſidem, & per Senatores grauaminis, qui eius ſententiam confirmarunt.

Circa tertium dubium principale dixi etiam, quod non merebatur ſententia reuideri, quia in eadem ſententia non debuit A. condemnari in duplo, cum nunquam ſuper hoc agitatum fuiſſet, & ſat erat ipſa ſentẽtia ius ſaluum R. relinquere, vt poſſet nouo iudicio ad id agere ſi voluerit.

In quarto autem dubio conqueruntur ſupplicantes grauatos eſſe, cur ſententia condemnatoria reſtitutionis bonorum maioratus cum fructibus ſolum à tempore litis conteſtatæ feratur: fructuum autem condemnationem fieri debuiſſe dicebant à tempore, quo crimen adulterij commiſſum fuit per quod bona Antonij Lopez publicata fuerunt, aut ſaltem à tempore mortis ipſius Antonij. Sed in hoc dixi iniuſtè eos conqueri, nec ſententiam in hoc reuiſionem mereri. Sat eſt ✝ enim, quod à tempore litis
8 conteſtatæ fructus debeantur, quandoquidem A. fuit in bona fide, vigore Regij reſcripti, per quod fuit miſſa in poſſeſsione omnium bonorum Antonij Lopez. Et ideo licet vſque ad litem conteſtatam illa in bona fide ſtetiſſet, tamen poſt iudicium acceptum fructus debentur, per leg. ſed ſi lege, §. ante litem, ibi, poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malę fidei poſſeſſores eſſe, ff. de petitio. hæred. Et quanquam dubia res ſit, an fructus bonorum maioratus petitorum debentur à tempore moræ, an vero poſt litem conteſtatam, iuxta tradita in leg. cum fundus, ff. ſi certum petatur, & leg. ſi filius, §. primo, ff. de verborum obligationib. iunctis his, quæ notat Bart. in leg. item videndum, §. nunc videamus, ff. de petit. hæredita. & in l. iuſiurandi, §. ſi liberi, ff. de ope. liber. tamẽ in caſu noſtro hæc omnia ceſſant inſpecto regio reſcripto, in quo præſes ſententiam ſuã fundauit. Et bene. Ideo in ea parte illam dixi non eſſe reuidendam.

In quinto principali dubio ſententiam reuidendam eſſe dixi, eo quod illa indiſtinctè, nulla facta temporis diſtinctione, condemnat RR. in omnibus bonis Antonij Lopez virtute ſententiæ latæ apud iudicem ordinis ſancti Iacobi. Si enim per illam ſententiam Antonius fuit condemnatus in amiſsione bonorum, & vigore illius criminalis condemnationis condemnantur RR. in
✝ reſtitutione horum bonorum, debuerat 9
condemnatio fieri tantummodo in his bonis, quæ ille habebat tempore condemnationis, argumen. tex. in leg. ſi mandauero, §. is cuius bona, ff. mandat. ibi, quia publicatis bonis quidquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum, faciunt nota. in leg. eius qui, §. 1. de teſtamen. & Ordinatio. libro 5. titulo 15. §. *& em todo caſo*, ibi *que em ſeu tempo teuer*. Et in hoc etiam ſentẽtia reuideri meretur. quoniam in bonis quæſitis per ipſum Antonium à tempore latæ ſententiæ condemnatoriæ per iudicem ordinis militiæ ſancti Iacobi, ſolum fiet diuiſio ✝ inter Ream vxo- 10
rem putatiuam, & eius filium Ambroſium, ſecundum ſupra dicta.

His in prædicta cauſa à me dictis, non obſtantibus, ſententia præſidis in iudicio ſupplicationis approbata fuit, & vt fama refert per vnum tantummodo votum. Et nouit ille, qui nihil ignorat, an rectè ſit iudicatum. Negabantque nonnulli ex noſtris collegis, medietatem bonorum vxori putatiuæ competere, quia Doctores loquebantur in lucro vigore legis acquirendo conſtante matrimonio: non autem in medie-

tate

tate bonorum, ex diſpoſitione legis Regię vxori competente, per tex. quem ad hoc ad ducebant, in l. 1. Cod. de condi. ob cauſam, ſecundum Bald. & Salicet. ibi, & Hippolyt. ſingular. 129. Caſan. in conſuetudin. Burgũ. folio 132. Suar. titulo *de las ganancias*, folio 7. verſ. contra prędicta, Bald. in cap. iurauit, de proba.

Hi enim loquuntur ſecundum ipſos hanc opinionem tenentes in acquiſitis conſtante matrimonio diuidendus ex pacto, vel lege inter coniuges celebrato; ſed contrarium verius credo, & iudicatum fuit per Senatores inferioris curiæ, in proceſſu Alphonſi Thomæ contra Agnetem de Coſta, quia nulla ratio diuerſitatis aſſignari poteſt, cur magis vxor habeat medietatem bonorum acquiſitorum, conſtante matrimonio, quam eorum, quę à principio vnuſquiſque coniugũ ad ſocietatem matrimonij attulerit. Et hoc ſine dubio verum videtur ex multis doctiſſimè adductis per Couarrubi. de ſponſalib. in ſecunda parte, capi. 7. in §. 1. numero 7. ſi conſiderare legantur verba ſua, ibidem nanque, numero 5. vbi poſtquam retulit leges huius Regni, quę hanc communicationem bonorum inducunt, ait etiam, In matrimonio putatiuo vtriuſque coniugis bona fide contracto ex ratione cohabitationis locum habere, quod ille probat ex not. in dict. cap. 2. de donation. inter vir. & vxor. & Barbat. in cap. ex literis, de pigno. numero 19. & Palat. Ruin rub. de dona. §. 62. n. 23. & ex alijs ab eo relatis.

ADDITIO.

NV. 1. Adde quæ dixi ad deciſ. 89.

Nu. 2. Adde c. fin. & ibi Feli. de maio. & obedien. & Bal. in l. ab eo, C. quomodo & quando iudex, Maria. Soci. in tract. de citatione, art. 5. q. 1. Dec. conſ. 445. col. 8. Alex. conſ. 80. lib. 2. Barthol. Soc. conſ. 11. n. 3 lib. 4. Hipp. ſingu. 30. & 75. Craue. conſ. 408 nu. 33. lib. 3. & 481. n. 24. eo. lib. & 845. nu. 1 li. 5. Xuar. de Paz in ſua praxi, tom. 1. p. tempore 3. nu. 39. Concluditur vt per Autorem hic.

Nu. 3. Adde Præpoſitum, & Alex. de Nææuo in c. veniens 1. de ſponſal. & Menoch. de recupe. reme. 1. a n. 370. cum ſeqq. qui cõcordant cum Autore in præſenti.

Num. 5. Adde Vantium in tract. de nullitatibus, titul. de nullitate ex defectu iuriſdictionis ordinariæ a nu. 54. cum ſeqq. & in titu. coram quo nullitas, n. 22. Menoc. de arbitrar. li. 1. q. 38.

Nu. 6. Adde Menoch. & Vanti. vbi ſup. & Maria. Rimin. conſ. 691. & 675. n. 9. & 670. nu. 12. li. 4. Franc. Bec. conſ. 40. nu. 7. Azeu in l. 6. n. 7. tit. 17. li. 4. reco.

Num. 7. Vide Gregor. Lopez in l. 6. verb. *Quier que ſea*, tit. 5. par. 5. Decium conſ. 340. Menoch. de ſucceſsio. creatione §. 11. nu. 3. Ant. Gomez in tomo 2. de contractibus, c. 2 num. 17. Dida. Perez in l. 3. col. 1055. titu. 8. li. 3. ordi. Matienço in l. 2. gloſ. 7. num. 2. tit. 16. li. 5. reco. Rimin. Iun. conſ. 51. li. 1. Maſſuerum ad praxim Ferraræ, tit. de forma libelli in cauſa venditionis, verbo, *Vendidit*, glo. verbo, *quòd ſcriptura apparet*, & licet cõmuniter concludatur contra aliam cõmunem; quòd contractus cenſetur factus in ſcriptis, quando partes conueniunt; quod de contractu fiat ſcriptura; licèt non adijciatur quòd alias contractus ſit nullus: & hanc opinionẽ videatur approbare dicta lex Partitæ; & lex Luſitaniæ; de qua hic, Matienç. tamen in d. l. 2. defendit, quòd contrahentes ante confectam ſcripturã pœnitere non poſſunt, ſed tenentur contrahere per ſcripturã & ad id compelli poſſunt, ex d. l. 2. Quę opinio, quandò contrahentes ſunt maiores, vel alij qui abſque ſcriptura contrahere poſſũt probabilis eſt, & ſeruaretur in praxi: in minoribus tamẽ & mulieribus, Eccleſijs, & Monaſterijs, qui debent contrahere cum ſolemnitatibus, non. Cogita.

Nu. 8. Adde Burſa. conſ. 45. nu. 10. li. 1. Peregri. in tract. de iure fiſci, lib. 5. titu. 1. a numero 174.

Num. 9. Adde Alex. conſ. 23. nu. 5. & 75. n. 15. li. 1. Paul. conſ. 56. li. 1. Curt. Sen. conſi. 6 nu. 32. Nellum in tracta. bannitorum, 1. p. 2. tempore, q. 18. 30. 31. Deci. conſ. 438. & 442 & 445. & 235. col. 7. Socin. conſ. 275. num. 18. lib. 1. Ruin. conſ. 123. lib. 4. Peregrin. vbi ſupra num. 132.

Quod ad materiam principalem præſentis deciſionis, accedo opinioni Gammæ, quod Beatrix Homen vxor ſecunda Antonij Lopez, in totum fouebat iuſtitiam, & debebat audire contra exequutionem ſententiæ latæ contra dictum Antonium, & in fauorem primæ vxoris, quia ei non præiudicabat: & quia bona fide contraxerat; debebat lucra nuptialia, & alia communia conſequi; tanquam vera vxor, vt dixi in dicta deciſion. 89.

DECISIO CCVIII.

Quando particularis ſucceſſor actionem habet de euictione contra venditorem primum.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor particularis non agit de euictione contra primum venditorem niſi poſt denuntiationem factam immediato vẽditori.*

AGro quodam vendito per Mariam Dabreu, quem habuerat titulo permutationis à ſorore ſua Maria de Sequeira, emptor Lupus Facanha eundem agrum Melchiori Limpo vendidit. Is Melchior maioratui Archiepiſcopi Bracharenſis fratris Balthaſaris prædictum agrum adiunxit. Ager iſte euincitur per Mariam de Sequeira vocatis à Melchiori ſuis auctorib. Poſtmodum Ioannes Limpus ſucceſſor prædicti maioratus actionem mouit, non contra immediatum venditorem Lupum, ſed contra hæredem Mariæ Dabreu, nempe Fernandum Rodericum de ſequeira. Dubitatum fuit an id fieri poſſet, dubiũ
1 faciebat, quod † particularis ſucceſſor, nõ habet actionem de euictione, niſi cõtra immediatum vẽditorem, neque poteſt ſtatim tranſire ad primum venditorem, niſi poſt denuntiationem factam immediatè venditori ita tenet glo. in verbo, agere, in l. ſi pro re, § 1. ff. de euictio. Bald. & Angel. in l. cum ſucceſſores, C. de euictio. Ange. in §. actionum, col. 9. de actio. Anton. de Lup. in c. fin. col. 2. de emptio. & vendi.

At vero in caſu, de quo agebatur, cũ actio quam ſecundus venditor habebat contra primum venditorem ceſſa fuerit, potuit Ioãnes Limpo agere contra primum venditorem, vt probat tex. in l. ſi res quam, ff. de euictio. & vltra alios Doct. qui ſic limitãt priorem doctrinam, tenet latè Antoni. Gom. de contractibus, c. 2. nu. 46. fuit limitatio Bart. in d. l. ſi pro re, §. 1. de euictio. Iaſ. in l. Iulianus, §. qui fundum, num. 14. ff. de verbo. obligation. Et ita ſententiam dixit iudex quem Senatores inferioris Senatus ſequuntur. Dixi ego etiam Reum hæredem primi venditoris de euictione teneri, & potuiſſe Actorẽ Ioannem Limpum contra primum venditorem, vel eius hęredem agere, & hoc in proceſſu dicti Ioannis Limpi contra Fernandũ de Sequeira in menſe Nouemb. 1574. Et ita iudicatum fuit.

ADDITIO.

DE Materia huius deciſionis vide Bal. in l. 1. in fin. C. de iur. dot. Alexã. conſ. 67. lib. 2. & vera eſt præſens deciſio.

DECISIO CCIX.

Vtrum ex quatuor teſtamentis primum, & non vltimũ alijs præferatur.

SVMMARIA.

1 *Approbatio primi teſtamenti in quo teſtator filios inſtituerat, efficit vt in ſecundo illa hæredum inſtitutio facta cenſeatur.*

2 *Teſtamentum primum quãdo inualidetur per vltimum à teſtatore conditum.*

3 *Teſtamentum ſecundum non derogat primum quando habet clauſulam ſpecialiter derogatoriam niſi in ſecundo de ea expreſſa mentio fiat.*

NImis controuerſa fuit cauſa inter Antonium Anriquez, & Margaritam Vaz oppidi de Abrantes circa validitatem vnius ex quatuor teſtamentis cum quibus moritur Antonius Pinz longeuæ ætatis homo.

Et contra vnum ex ijs de inualiditate opponebatur, quia tempore confectionis, teſtator non ſanę mentis erat, ſed in hoc probatio defecit. Ideo nihil ad rem attinet de ea cauſa nullitatis tractare. Cæterum præſes vltimum teſtamentum approbauit, quia vltimo loco factum fuit alijs reprobatis, per regulam, §. poſteriore, inſtituta quib. modis teſta. infir.

1 Negotio ad nos delato, in ea opinio. fuit collega noſter Ioã. de Melo, vt primum, & vltimum obſeruarentur. Inquiens quod licet primum nulliter approbatum ſit per approbationem ſcriptam in folio ſeparato ab ipſa ſcriptura teſtamenti contra formam Ordinationis libro 4. titu. 76. §. 2. validatum tamen eſt per vltimum teſtamentum ſolemne, in his verbis, *& em tudo ho mais ſe compriras.* Neque iſtud vltimum teſtamentum dici poteſt conditum ſine inſtitutione hæredis, quia diſponendo teſtator de tertia bonorum, ſeu quarta (more prouinciæ de Abrãtes) cenſetur liberos inſtituere per leg. Regiam, lib. 4. titu. 70. in princ. Ideo hac cauſa inualidari non poteſt, & etiam quia † approbando præcedens teſtamentum, in quo liberos inſtituerat, ſatis viſus eſt eos inſtituiſſe, quoniam diſpoſitum in relato cenſetur expreſſum in referente l. aſſe toto, ff. de hęred. inſti. & in authent. de filijs natis ante dot. inſtru. ante fin. colla. 4.

Item non annullabitur ex not. in authentic. ex cauſa de lib. præte. quamuis ergo (inquit ille) primum teſtamentum non ſit ſolemniter approbatum, quia tamen approbatur expreſsè à teſtatore in teſtamento vltimo ſolemniter facto, perinde eſt ac ſi primũ ſolemne fuiſſet. Et hoc colligi poſſe ait ex doctrina Bart. in l. ſi ita, ff. de conditio. & demonſtra. quæ eſt communiter approbata ſecundũ Iaſ. in l. certum, col. 1. ff. ſi cert. pet. &

per

per Marcum Antonium in Auth. quod ſine, C. de teſta. q. 10. ideò ceſſat fundamentum pro alia parte, quod fieri poteſt de defectu voluntatis. Et quia licet illa approbatio nulliter ſit facta, tamen ex actu nullo declaratur voluntas, l. fin. ff. de rebus eorum, quę voluntas omnem regit diſpoſitionem, l. in conditionib. ff. de cond. & demon. præſertim in hac ſpecie, vbi tota reuocatio, vel confirmatio pendet à voluntate, non à poteſtate teſtatoris, vt Bart. declarat. in l. ſi quis in princip. ff. de leg. 3.

At ego contrarium dixi tenendum, & vt me ipſum facilius explicem operæ pretium erit teſtamenta ordine temporis confecta referre, licet in ordine proceſſus præpoſterus ſit ordo. Primum teſtamentum factum 20. die Maij 1564. Secundum factum 25. April. anni 1565. Tertium factum eſt, anno 1571. 15. die Auguſti. Quartum & vltimum conditum eſt, 26. die Nouemb. 1571. Regu-
2 la iuris habet, quod † tunc demum per ſecundum teſtamentum prius rumpatur, quando ſcilicet ſecundum iure factum validumque ſit, §. poſteriore, Inſtit. quibus mo. teſt. inf. & clarius idem dicit tex. in §. eo autem ſolo, Inſti. eo. ibi, ne alias tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint. Quo fit, vt euenire poſſit, vt teſtator moriens cum pluribus teſtamentis inteſtatus decedat, vt in duobus teſtamentis dicitur in l. 3. in fine principij, ff. de iniuſ. rupto, & no. in l. cum in ſecundo, eo. tit. Licet ergo teſtamentum ſecundum clauſulam habeat derogatoriam clauſularum derogatoriarum exiſtentium in primo teſtamento, per quam non hoc ſecundum, imò prius factum teſtamentum rũpi videretur, cum tamen ſecundum non iure factum ſit, eo quod approbatio ipſius ſecundi teſtamenti, non in eadem charta, ſed in ſeparata facta fuit, & ob id non valeat ex Ordin. lib. 4. tit. 76. §. *& por euitar*, qui text. quamuis non exprimat teſtamentum tale ob id nullum eſſe, ſufficit, quod rubrica dictet, *em que forma ſe farão os teſtamẽtos*. Ea enim omiſſa, & non ſeruata corruit actus ex not. per Felin. in cap. cum dilecta, num. 6. de reſcrip. ſequitur, quod per iſtud ſecundum non iure validum, non tollatur primum. Tertium etiam non tollit primum, quia iſtud tertium cum habeat clauſulam derogatoriam, ad ſequentia teſtamenta, non ad præteritum ſe refert, ibi, *que deroga outro poſto que o faça que não tiueſſem as palauras que diſſeſſem*. In manus tuas Domine, &c.

Item hoc tertium teſtamentum valere non debet, quia in eo non derogatur expreſſe clauſula illa derogatoria poſita in primo, ibi, *& não fazer expreſſa mencão deſte que he feito per Belchior Soeiro em que o reuogo*. Hoc enim † caſu vt tertium tolleret primũ, 3
neceſſe erat de clauſulis derogatorijs poſitis in primo teſtamento mentionem facere ex Bart. & reſolutione doctorũ, in l. ſi quis in principio, col. 1. ff. de legat. 3. Quartum & vltimum teſtamentum, & eadem ratione nunc proxime dicta non valet, ideo primum tollere non poſſunt. Eſt etiam inualidum iſtud vltimum, quia in eo inſtituti non ſunt nepotes expreſſe juxta Ordi. lib. 4. tit. 70. §. pen.

Nõ obſtat, quod de quarta teſtator diſpoſuerit, vt tacite in reliqua parte hęreditatis eos inſtituiſſe videatur, dict. Ordin. in princip. quia ex §. 1. id ipſum intelligendum eſt, ſi de alijs partibus hæreditatis diſpoſuiſſet, quod hic factum non fuit. Ideoque reſponderi poteſt ad conſiderationem collegæ eruditiſsimi. Ego itaque ſententiam reprobabam, dicebamque primum teſtamentum validum eſſe, aliaque tria nõ iure facta eſſe, ideo ſecundum illud primum diuiſio hæreditatis facienda erat. Sed tandem contra votum meum lata eſt ſententia.

ADDITIO.

De materia huius conſilij vide latiſsimè per Menoch. in tract. præſumptio. lib. 4. præſump. 173. n. 24. præſump. 8. n. 22. & 165. n. 28. & 166. per totam. Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum. §. teſtamentũ, quæſt. 94. & 95. Couarr. in rub. de teſta. par. 2. à num. 10. cum ſequentibus. Anton. Gab. lib. 2. communium concluſionum, titu. de iure iurand. concluſio. 1. num. 8. Emanuelem Xuarez in ſuis communibus, verbo, teſtamentum, à num. 60. Craſſum in ſuo lib. ſentẽtiarũ. §. teſtamẽtum. q. 86. 87. 88. 89. 90. Doctorem Spino de teſtamentis, glo. 30. hi omnes tractant latè materiam, quando per vltimum teſtamentum derogetur primo, & de virtute clauſulæ derogatoriæ: & ex per eos notatis ad præſentem deciſionem, conclude, quod ſi ex actis proceſſus conſtitit, quòd intentio teſtantis fuit derogare primis teſtamentis, & decedere cum vltimo, benè iudicauit Senatus, non obſtante clauſula derogatoria, de qua in primo, licet de ea indiuidua mentio facta non eſſet, ſin minus, malè, & verior erat ſententia Gammæ, contra cuius votum iudicatum eſt, tũ etiam ſi in illo vltimo teſtamento approbatum fuit primum, aut aliquid eius, id ſeruari debebat, quia iudicatur de tenore vltimi teſtamẽti, ex adductis per

Gammam hic, & per Iul. Clarum, d. §. teſtamentum, quæſt. 36. Couarr. in cap. cum tibi, num. 5. de teſtamentis. Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 17. n. 53. Xuarez ad Gomez. lib. 1. variar. cap. 2. n. 6. Anton. Gab. lib. 4. communium concluſionũ, tit. de teſtamentis, concluſione. 11. num. 3. Craſſ. d. libro. §. inſtitutio. quæſt. 16. Concordat elegans conſilium Alberti Bruni. 1. num. 81.

DECISIO CCX.

De teſtamento nuncupatiuo cõdito tempore peſtis.

SVMMARIA.

1 Teſtamentum tempore peſtis conditum quam ſolemnitatem exigat ad eius validitatem.

2 Teſtes an rogati eſſe debeant ad validitatẽ teſtamenti.

QVæſtio non parũ difficilis diſcuſſa fuit in cauſa Didaci Marquez, & Bartholomęi Antunez circa teſtamentũ nuncupatiuum factũ à teſtatore quodam incarcerato tempore peſtis minori ſolemnitate, an validũ ſit? Et iudex in prima inſtantia pronuntiauit, teſtamentum validum, & deceſsiſſe teſtatorẽ cũ teſtamento. Senatores autem ciuilium cauſarum dixerunt dictam ſententiam nullam, quia in approbatione teſtium non fuere citati hæredes, & quod iterum ageretur ordinarie. Non tamen defuit vnus, dicens illud teſtamentum fuiſſe nullum ratione omiſſæ ſolemnitatis, & admiſsit hæredes venientes ab inteſtato.

Et cum hæc cauſa ad nos deueniret, varij in illius determinatione fuimus. Nam alius ſententiam inferioris ſenatus approbauit, alius reprobauit. At ego dixi vtramque ſententiam, tam ciuilium cauſarum, quàm iudicis reuocandam eſſe RR. abſoluendo, quia approbatio fuit facta parte non citata: & rursus, † quia licet tempore peſtis valeat teſtamentum, 3. teſtibus, ex Ordin. leg. 4. titulo 76. §. final. tamen in hoc teſtamento cum factum ſit in carcere, poterat maior numerus teſtium adhiberi, quandoquidem in carcere multi alij aderant, vnde ceſſat ratio, quia poterant deficere teſtes tempore peſtis, de qua latè per Rip. in tractatu de peſt. 2. partic. 2. part. §. venio ad ſecundam, qui dicit quinque teſtes eſſe neceſſarios. Vlterius † etiam non conſtabat in prædicto teſtamento teſtes eſſe rogatos, vt neceſſe erat ſecundum Alex. conſ. 70. nu. 19. vol. 2. per l. hac conſultiſsima, in princ. iuncto §. per nuncupationem. C. de teſtam. vbi dicit, communem eſſe opinionẽ, vt non præſumatur rogatio teſtium. Et vt ſit neceſſaria rogatio teſtium videtur tex. in l. hæredes palam, §. fin. ff. de teſtam. etiam in teſtamento nuncupatiuo ſecundum M. Antonium, in §. fin. Inſt. de teſtam. num. 32. per quæ fundamenta in totum reuocaui ſententiam abſoluendo RR.

Alius ex collegis approbauit ſententiam iudicis approbando teſtamentum, etiamſi minori ſolemnitate nuncupatum eſſet ratione peſtis per communem opinionem, de qua ſupra per Rip. & alios, & per Deci. conſil. 284. num. 2. Nec eſſe neceſſariam rogationem teſtium dicebat, quando lex regia illam non requireret. Et illum ſequuti ſunt alij duo collegæ. Et ſententiam iudicis prædicti. 3. partes confirmarunt me renuente.

ADDITIO.

DE teſtamento facto tempore peſtis diximus ad deciſ. 81. quibus adde Pariſ. conſil. 33. nu. 48. lib. 2. Menoch. de ſucceſſ. creatio. §. 24. n. 23. Ioan. Annibal, in rep. l. nemo poteſt, num. 22. de leg. 1. Spino de teſtamentis, glo. rubricæ, par. 3. nu. 6. ex quibus, & ex dictis dicta deciſio. 81. benè iudicauit Senatus in præſenti, quia iudicauit ſecundum magis communem opinionem, de quã vide Tellum Fernandez in l. 3. Tauri. 1. p. à num. 6. qui diſtinguit & dicit de rigore iuris, non procedit dictam reſolutionẽ: quod & nos diximus in d. deciſ. 81. ſed in praxi ſeruanda eſt, & vide etiam Maſcar. de prob. 3. part. concluſ. 1353. à num. 16. cum ſequentibus.

DECISIO CCXI.

An venditor parte pretij iam accepta, & reſiduũ non offerente emptore, poſsit à contractu reſilire.

SVMMARIA.

1 Pretium rei emptæ non ſolutum intra terminum ſtatutum, an reddat venditionem ipſo iure nullam.

2 Dies termini ſolutionis faciendæ non cenſetur præteritus, ſi die ſequenti ſtatim ſummo mane ſolutio fiat.

3 Venditio non eſt omnino perfecta ante numerationem rerum venditarum, quæ ſub certo numero venduntur.

Chri-

CHriſtophorus Dilhoa centum coria vendidit Thomæ Lopez ex his, quę in baſilica mercium vectigalium repoſita erãt, hoc adiecto pacto, vt in eodem die reliquum pretij conuenti ſolueret Thomas: dederat enim ille quindecim ducatos aureos in partem totius pretij ipſi Chriſtophoro. Thomas non illa die, ſed ſequenti ſummoque mane pretij reſiduum Chriſtophoro illud accipere nolenti obtulit, & dicenti ſe poſſe à contractu diſcedere, quia pecunia tempore ſtatuto ſoluta non fuit. Præſes iudicat Chriſtophorum ſtare debere contractui. Collegæ duo eruditiſſimi ſententiam reprobant, dicuntque præſidem iudicaſſe contra expreſſam legem regiam, lib. 4. titu. 37. §. pen. vbi reſcinditur
1 † venditio ipſo iure non ſoluto pretio intra tempus adiectum, etiãſi non ſit illa clauſula adiecta, quod res ſit inempta, quam præſes in ſua ſententia requirebat. Pro quo etiam allegant. §. vendi. Inſtituta de rerum diuiſ. vbi non aliter emptori acquiritur res vendita, quam ſi emptor pretium ſoluat, vel fuerit habita fides de pretio. l. in ciuile, C. de rei vendi.

Mihi alia mens fuit. Non enim potui vllo modo opinioni prædictæ acquieſcere quia lex regia in loco citato non loquitur in caſu noſtro, in quo iam pars pretij per emptorem ſoluta erat, vt ex chirographo in proceſſu oblato conſtat, ibi, *& recebi quinze cruzados em comeco de paga*, & lex regia dicit, *ſe lhe elle nano pagar ao tempo*, ſicque requirit pretium non eſſe ſolutum. Vnde nimirum, ſi hoc caſu venditor poſſit ab ea venditione diſcedere. At in caſu noſtro, vbi iam pretium, aut ſaltem pars pretij ſoluta fuit, loquitur alia lex regia lib. 4. titu. 34. §. *& nõ caſo*, ibi, *& o comprador deſſe ao vendedor certo dinheiro em parte de pago*, & ibi, *por tanto nano pode iamais alguna das partes afaſtur ſe delle ſem conſentimento da outra.*

2 Non obſtat, † quod obijciebatur in eodem die non eſſe ſolutam totam pecuniam promiſſam, quia (vt mea fert opinio) iura omnia, tam in hac materia, quàm in alijs, vbi apponitur dies certus, non tam ſtrictè & amare ſunt intelligenda, vt debenti ſoluere intra certum diem culpa imputetur, ſi ſequenti die ſtatim ſummo mane ſoluendo non ſatisfaciat, & hoc tam ratione æquitatis purgandi moram, vt in l. ſi inſulam, ff. de verb. quam ratione text. in l. ſi fundum, ibi, paucisſimi ſint dies, ff. de fundo dota. Et hoc iure vtimur in eo, qui intra 30. dies grauamen ſuum præſentare tenetur, iuxta Ordina. lib. 3. tit. 59. §. fin. licet aliqui ex noſtris id non approbent, ex glo. in cap. cupientes, §. ſi per 20. de electio. lib. 6. Dicebam etiam rem prius tradendam eſſe emptori, quam pretium venditori, per Ordinatio. lib. 4. tit. 37. §. 1. vt à noſtris legibus non recedamus. Quod ſi dixeris, iam coria in baſilica mercium vectigalium repoſita tradita cenſeri, quia empta erant ab eo, qui id ſciebat, & venditor manifeſtauerat illi. Reſpondebã,
id † non ſufficere, cum illa venderentur nu- 3
meratione prohabita. Centum enim ex illis vendebantur, ideò numerari deberent, antequã pretium ſolueretur. Pro quo facit text. in l. 1. poſt princip. verſ. ſed & cuſtodiam, ibi, priuſquam enim admetiatur vinum, prope eſt quaſi nondum venit, ff. de peri. & commo. rei vendi. arguendo de menſura ad numerationem, quæ æquiparantur, vt in l. 2. poſt princip. ff. ſi cert. petat. & facit. l. quod ſi neque, cum glo. verb. trabes, ff. de peri. & & commo. rei vendi. Et ſecundum hanc meã opin. ſententia fertur, pro qua allegabam tex. in l. ſi ea lege, C. de pact. inter empto. & vendi. qui vrget nimis pro hac ſententia.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni tex. in l. in ciuile, & ibi glo. Bald. Salicet. Cin. Fulgo. & alios, C. de rei vendicatione, & text. in l. ea conditione. C. de reſcindenda venditiõne, & eleganter Fulgoſ. n. 7. in l. ſi vt proponis. C. de condictione ob cauſam. Ioan. Maria Riminaldũ, qui quaſi in terminis huius deciſionis loquitur, conſ. 222. lib. 2. Ant. Gomeziũ tom. 2. de contractibus, c. 2. n. 30. in fine, & cũ Gorneo in pluribus conſilijs Emanuelem Xuarez lib. 4. cõmunium reſolutionum tit. 30. num. 13. Arias Pinelum, in 2. p. rubri. de reſcind. vend. num. 27. qui in præcedentibus & ſequentibus latè egit de conciliatione tex. in d. l. ea conditione, cum text. in l. cum te. C. de pactis inter emptorem,
& ad id quod dicit Auctor de ſua legi regni 2
Luſitaniæ, adde in noſtro regno. l. 58. titu. 5. part. 5. & ibi Gregor. & reſolutio vera eſt, quòd quando non apponitur pactum reſolutorium venditionis, in caſum quod emptor pretium non ſoluat, ſi venditor habeat fidem de pretio, dando illi dilationẽ, etiamſi ſit de vno die, vt dicunt Cynus & Fulg. in d. l. in ciuile, non poteſt agere ad reſciſſionẽ contractus, ſed ſolum ad ſolutionem pretij. Si vero emptor non adimpleat alias conditiones poſitas a venditore vltra ſolutionem pretij, quæ magis quam pretium valet, & ob quas venditor minoris vẽdidit, ſi fuerunt cauſa finalis vendendi, alias venditore

non

non vẽdituro, eis nõ adimpletis, poteſt agere ad reſciſsionem contractus: ſin minus & venditor aliàs eſſet venditurus pretio numario, ſed in gratiam emptoris adiecta ſunt, ſolùm agit ad implementũ earum actione exẽplo, vt per Fulg. in d. l. ſi vt proponis, & confirmat d. l. 58. vndè benè iudicarunt Præſes, & Gamma in præſenti.

Num. 2. Adde de purgatione moræ elegãtem. l. 36. tit. 11. part. 5. & Greg. Lopez in l. 8. glo. 2. tit. 14. part. 5. Matiẽço in l. 7. glo. 3. tit. 4. lib. 5. recop. Olanum in antinomijs ad Villalobos, liter. M. à num. 59. vbi de intellectu illius legis partitæ agit, & reſolutiones iuris communis, vide per Menoch. in tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 220. à num. 44. Oſaſcum deciſ. Pedem. 130. Anto. Gabr. lib. 3. ſuarum reſolutio. tit. de tranſactio. cõcluſ. 1. Præſidem Anto. Theſſaurum in ſuis nouis deciſionibus Pedemõtanis, deciſ. 77. & 212. communiter in praxi de æquitate admittitur moræ purgatio intra modicum tẽpus iudicis arbitrio, dummodo ius aduerſarij non ſit factum deterius, & ſic bene iudicauit deciſio præſens.

DECISIO CCXII.

An magis minori expediat reſtitutio in intagrum, quam remedium legis 2. C. de reſcin. vend.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum rem cũ fructibus minori tribuit, in læſione autem vltra dimidiam iuſti pretij non ſic ſenatus cenſet.*

CIrca declarationem legis regiæ lib. 4. titu. 30. dubitatum fuit in ſenatu, † an plenius prouideretur minori
1 læſo per beneficium reſtitutionis in integrum, quam per remedium. l. 2. C. de reſcind. vendi. Et concluſum fuit beneficiũ minori ætati conceſſum pinguius illi fore. Nam per remedium. l. 2. fructus minori nõ reſtituuntur, vt magis communiter tenetur, & ſenatus iudicat, vt dixi in deciſ. 94. reus etiam electionem habet reddendi rem, vel ſupplendi iuſtum pretium: remedium autẽ reſtitutionis in integrum præciſè cogit reũ, prædium cum fructibus reſtituere. Ita exprimit eleganter Couarru. lib. 1. reſolutionum, cap. 3. num. 11. verſ. tertio hinc deducitur, cuius ſolemnia dicta ſenatus noſter approbauit & laudauit.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Crauet. conſ. 151. n. 8. lib. 1. Rol. à Valle conſ. 59. lib. 1. Menoch. conſ. 110. n. 202. lib. 1. Ant. Gabr. lib. 3. concluſionũ, titulo de emptione & vẽditione, concluſ. 1. à num. 11. Caualcan. in tract. de tutore, à num. 78. Mauritium in tractatu de reſtitutione, cap. 289. & cum pluribus Sfortiam in tract. de in integr. reſtitut. par. 1. quæſt. 17. art. 14. per totum, qui omnino videndus eſt.

DECISIO CCXIII.

Donatio remoneratoria, an inſinuari debeat?

SVMMARIVM.

1 *Donatio cauſa dotis facta nõ requirit inſinuationem, nec donatio remuneratoria.*

SOlet dubitari, an Ord. lib. 4. tit. 54. in princip. ibi, *todas as doacones*, propter hanc generalitatem verborum intelligatur etiam in donatione remuneratoria, vel ob cauſam? Et in his etiã requiri inſinuationem tenuit Rebuſſus in cõſtitut. Galliæ, pag. 368. Sed ego cõtrarium dixi verius eſſe in proceſſu agitato inter D. Antoniam de Caſtro contra Aluarum Pigneiro anno 1565. Et hoc iure vtimur, quia generalitas legum reſtringitur per alias leges. Nõ enim eſt nouum, vt lex nouior declaretur per legem antiquiorem. l. non eſt nouum. ff. de legi. no. in g'o. In l. ſciendum, ff. qui ſatiſd. cogan. Hoc comprobatur per id, quod Rebuffus ait † in donatione facta cauſa doris, quæ 1
ſecundum communem non requirit inſinuationem, per l. ſi. C. de iure dor. Bart. per tex. ibi, in Auth. vt ſponſali. largi. Dec. conſ. 414. num. 15. Aret. conſ. 17. num. 9. Deci. in l. vt liberis, in fin. C. de collat. Ergo ſi vera eſſet illa concluſio, vt generalitas propter verbũ, *todas*, includeret donationem remuneratoriam, ſequeretur incluſio etiam donationis dotis cauſa factæ. Sed hoc eſt falſum. Ergo donatio remuneratoria non indiget inſinuatione.

ADDITIO.

HVic deciſioni adde quæ dixi ad deciſionem 136. & 166.

DECISIO CCXIIII.

Maioratus an conſtitui poſsit in re emphyteuta, & an vnum prædium eligi poſsit per teſtatorem, vt inde tertia bonorum conficiatur?

SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Onus aliquod perpetuo adimplendum, an poſſit imponi ſuper re emphyteutica.*

2 *Teſtator an poſſit rem vnam maioris valoris in tertiam eligere, ſi maioris pretij ſit quam tota tertia.*

3 *Maioratũ conſtitui poſſe de rebus emphyt. ſæpè iudicatum fuit.*

4 *Hypotheca an conſtitui poſſit in re emphyt. ſine domini conſenſus.*

5 *Locatio vltra decennium transfert dominium in conductorem.*

Lis mota eſt inter priorem & beneficiarios eccleſiæ oppidi Dalmada, cõtra Bartholomæũ marchionẽ, ſuper onera miſſarũ relictũ à Domi. Eluira in quodam prædio, quod ipſa in tertiã ſuam ſeparauit: & cum factæ eſſent diuiſiones inter hæredes, & ipſa defuncta non haberet plus in tertia, quam 36000. numm. & prædium eſſet multo maioris valoris, addictum eſt prædium vni ex liberis, & onus transfertur in ædibus, quæ emphyteuticatæ reperiũtur. Cumque filius prædium vendidiſſet prædicto Bartholomæo marchioni tanquam liberum: AA. contendebant onus illud eſſe reponendum in prædio ex voluntate defunctæ. Iudex in prima inſtantia hoc ipſum pronuntiauit, & prædium obligatum perpetuo eſſe vſque ad concurrentem quantitatẽ valoris prædictæ tertiæ bonorum, nec poſſe illud onus transferri in ædibus, quia erant emphyteuticæ, dixit. In ſenatu inferiori vnus ex ſenatoribus reuocabat ſententiam, dicens, ædes liberas eſſe, neque onus miſſarum transferendum eſſe in ædibus, prout in diuiſionibus factum fuit. Alius in totum confirmabat iudicis ſententiam. Alij nihil de meritis cauſæ loquentes anullatis actibus pronuntiarunt, iudicem incompetentem eſſe, putantes ad iudicem pupillorum pertinere cauſam, quoniam agebatur de onere miſſarum. At cum cauſa ad nos deueniret, omnes vnanimes fuimus in expulſione fundamenti incompetentiæ, & in approbatione ſententiæ quatenus di-
1 ctat, illud † onus non poſſe transferri in ædibus, quia erant emphyteuticatæ, ſecundum veriorem ſententiam contra Rip. in leg. filius fam. §. diui. num. 91. de leg. 1. arg. l. lex vectigali. ff. de pig. l. peto. §. prædium, ff. de leg. 2.

Alio etiam fundamento dicebant nõnul-
2 li, † non poſſe onus in prædio apponi, quia defuncta non poterat eligere rem aliquam in ſua tertia, ſi valor eius exceſſerit pretium totius tertiæ, ex Deci. conſil. 81. num. 7. & Anton. Gom. in l. 19. Tauri in princip. quia aliàs eſſet grauamen in legitima filij apponere contra regulam leg. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. Et ſic reſoluunt Rip. in l. in quartam, num. 127. ff. ad l. Falc. & Suar. in dict. l. quoniam, lim. 5. Vnde cum tertia non excedebat valorẽ 36000. numm. & prædium excedebat valorem 150000. numm. non potuit illud à defuncta aſſumi in tertiam. Hinc inferebant duo patres, quod nec in prædio, nec in ædibus onus apponi poſſet, ſed in alia re hæreditaria libera, vſque ad concurrentem quantitatem tertiæ defunctæ.

Cum ad me res hęc admodum controuerſa perueniret dixi per ſupra dicta prædium oneri perpetuo obnoxium, & obligatum permanſurum vſque ad quantitatem tertiæ, quę erat 36000. numm. nec onus iſtud ſuper re emphyteut. imponi potuiſſe: Et ita concluſum fuit, quamuis diuerſimodè in ſenatu iudicatum extiterit. In multis enim cauſis iudicatum fuit, † maiora- 3
tum in bonis emphyteuticis conſtitui poſſe. Et huius fuerunt opinionis ſenatores magni nominis. At omnium pars maior tenuit, id fieri non poſſe contra Rip. in d. l. filius famil. §. diui, num. 91. ff. de leg. 1. dicentem, non videri alienationem fieri, legatis 10. annuatim pręſtãdis ex re emphyteutica, ſed ſolum hypothecam conſtitui, & emphyteutam non prohiberi hypothecare, ſed alienare tantum iuxta gloſ. in l. fin. C. de iure emphyt. Sed prędictum fundamentum fragile viſum eſt collegis. In caſu enim gloſ. l. fin. C. de iure emphyteut. Ideò dicunt valere hypothecam emphyteuſis, quia dicta lex finalis non ſimpliciter prohibet alienationem, ſed ſolum prohibet venditionem, & tranſlationem dominij, ideò in terminis illius legis valet hypotheca, ſed ſi ponamus alienationem fuiſſe prohibitam à contrahentibus, aut ab alia lege, non negaret Ripa hypothecam impediri, per l. fin. C. de reb. alien. non alienan. & in c. nulli, de rebus eccleſ. non alien.

Putabat etiam collega noſter † legẽ lib. 4. 4
tit. 7. §. 1. ibi, *emprazamento*, iunctis verbis inferius poſitis, ibi, *ſe forem obrigados per cõſentimentos, & auctoridados do ſenhorio*, probare, non valere hypothecam rei emphyteuticę ſine domini cõſenſu. l. 1. cũ ibi not. C. de iur. emphy. Mihi autẽ iſta cõſideratio dubia videbatur, quia iudicauerã cũ collegis emphyteutã poſſe rẽ emphy. hypotecare abſq; domini conſenſu in proceſſu cuiuſdã agricolę contra illuſtrem Baronem de Aluit.

Aliud

Aliud fundamentum ipſiuſmet Ripæ corruit, dum allegat gloſſ. in l.codicillis, §. inſtituto, ff. de legat.2. quod res prohibita alienari poſsit locari ad centum annos, quoniam glo. illa communiter reprobatur. Imò
5 †ſi vltra decennium locatio fieret, nempè alienatio fieret, vt per Alex. in l.ſi filio, §. ſi vir.num.25.ff.ſolu.mat. Ange.in §.adeò, Inſtit.de locato, num.1. Felin. in cap. quæ in eccleſiarum de conſt.n.87. Couar. in lib.reſolutio, lib.2.c.16. Si ergo opinio gl. falſa eſt, & Rip.deciſio corruet, contra quã etiã poſſe allegari l.vnum ex familia in princip. & §.1.ff. de legat.2. Et quamuis vt dixi multi à Rip.opinione diſceſſerint, & pluries fuiſſet iudicatum contra eam, non ſum immemor ſententiæ laræ in proceſſu Franciſci de Betancor contra Chriſtophorum Smeragdum inſulæ Madeira in fauorem maioratus laræ, vt conſtitui poſsit in re emphyt. perpetuæ, & vt contraria opinio præualeat in emphyt. ad vitas conceſſa, dixit ſupra, in deciſio.70.

ADDITIO.

HVic deciſioni, addeque diximus ad deciſionem. 70. & 16. & 48. & 192. & 108. vbi tractabimus, quando ex bonis emphyteoticis poteſt conſtitui maioratus, & quando poſsint bona maioratus dari in emphyteoſim, & locari ad longũ tempus, & quãdo tertia poſsit ſignari in certa re, vide Couarr. in c.Rainal.§.2.num.1.de teſtamẽt. Palat.Rubios, & Anto. Gom.in l.19. Tauri. Matien.in l.3.tit.6.lib.5.recopil. & ibi Azeued. Mieres de maioratu.1.par. quæſt.52.n.7.& 8. Xuarez in l.quoniam in prioribus, limita.13.ad.l.fori, quæſt.3.per totum.

DECISIO CCXV.

De bonis maioratus ex teſtamento relictis ei, qui proximior non eſt.

SVMMARIA.

1 *Maioratus conſtitutus cenſetur, ſi pluribus annis modus ſuccedendi ſecundum formam maioratum præceſſit.*

2 *Repræſentatio conſideratur in ſucceſsione aſcendentium, non quando agitur de particulari ſucceſsione ex diſpoſitione hominis.*

3 *Teſtamentaria diſpoſitio facilius permittitur de aliqua re quàm per viã contractus.*

4 *Cõſanguineus nõ prohibetur cõſenſum actui gerendo præſtare in fauorem conſanguinei.*

5 *Præſentia alicuius ad actum requiſita, ſi pro forma non exigatur: ſuppletur ex ſcientia actus ſuperuenientis.*

6 *Conſenſus ad actum præſtari poteſt, tam ante celebrationem, quàm poſt conſummationem actus.*

ANna quædam cognomento Amata, bona in iudicio petit, quæ vinculo maioratus aſtricta dicit, per quendam Antonium Frz Amatũ, quæ Alphonſus Lobo eius conſobrinus, filius fratris, poſsidet vigore teſtamenti vltimi decedentis poſſeſſoriſque horum bonorum cum viueret: forma autem à primo inſtitutore talis erat, *meu irmano muito amado aia & bere de as ditas berancas pera ſi & berdeiros*, hac conditione adiecta, vt ille hæredeſque eius faciãt celebrare 30. miſſas, annuatim in perpetuum: item quod hæc bona non alienentur abſque conſenſu prioris & beneficiariorum eccleſiæ Sanctæ Mariæ de Alcaceua. Sententiam iudex protulit pro Actrice, quam ſenatores inferioris ſenatus confirmarunt, & collegã noſter in eam ſententiam iuit, licet dubitaret, an huiuſmodi bona ſupra quibus controuerſiã oriebatur maioratui eſſent annexa, ſeu in perpetuum vinculata, quandoquidem alienatio eorum permitteretur, dummodò conſenſus prioris & beneficiariorum adeſſet. Sed †cum tot annis 1
ex modo ſuccedendi vinculata haberentur, ſic nunc regulanda ſunt, ex traditis per Ioan.Lecirier.de primogen. q. vlti. num.9. per Tiraquell.eod.tract.quæſt.30.numer.8. Cum igitur Actrix ſit in gradu proximiori vltimo poſſeſſori, eidem competit huiuſmodi maioratus poſſeſsio, iuxt. text.in l.peto, §.fratre.ff.de legat.2.& Ordinat.relata.6.p.titu.r.l.13. Nec repugnat ſecundum eum repræſentatio, in qua ſe fundat R. per §. cum filius, Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.de- 2
fer. Inquit enim, †illud procedere, quando de ſucceſsione aſcendentiũ ageretur, vt poſt alios tradit doctiſsimè Couarr. in practic. qq.c.vlt.num.4.verſic.huic opinioni. Item quia hic agitur de ſucceſsione particulari ex hominis diſpoſitione: quo caſu non datur repræſentatio ex magis communi opinione ſecundum Aluarum Valaſc.nunc meritiſsimum collegã noſtrũ de iure emphy. q.pen. num.28.& 30. Nec poſſeſsio quam R.habet vigore nominationis factæ in teſtamento vltimi poſſeſſoris quidquam illi prodeſt, cum A. habeat ius à primo inſtituente, lege vnum ex familia, §. ſi de lege falcidia. ff. de legat.2. Alius collega dubitabat de conformatione ſententiæ, quoniam hæc fideicommiſſa dependebant à voluntate teſtatoris, leg.in conditionibus primum locum, ff.de cond. & demonſt. Voluntatem autem teſta-

teſtatoris colligit ex verbis illius, cũ iubet alienationẽ fieri poſſe conſentientibus priore, & beneficiarijs Eccleſiæ S. Mariæ de Alcaceua. Vnde ſi frater A. vendidiſſet huiuſmodi bona cum ſuo onere, ſcientibus priore, & clericis, negari non poterit valuiſſe vẽditionem. Frater autem A. non vendidit, ſed legauit. Cur inquit ille non valebit legatum, caſu, in quo valeret venditio? Multo

3 ✝ enim facilius permittitur diſpoſitio teſtamentaria, quam per viam contractus, & in multis caſibus permittitur res legari, quæ per viam contractus alienari non poteſt, vt per ſcrib. in leg. filius familias, §. diui, de legatis 1. & probat leg. Reg. libro 1. tit. 67. §. 55. ibi: *Saluo per via de ſoceſſano*, & in emphyteuſi prohibita alienari habetur in l. fin. C. de iure emphi. & lib. 4. tit. 64. in prin. iun cto tit. 62. Itaque facilior eſt diſpoſitio per viam legati, quam per viam contractus, & alienationis. Cum igitur in teſtamento primi inſtitutoris permiſſa fuit alienatio per viam venditionis, & non ſit prohibita per viam legati, multo facilius intelligimus alienationem conceſſam eſſe legando, quam cõtrahendo, iuxta regulam authen. multo magis, C. de ſacroſ. Eccleſi. cap. cum iniunctis, in prin. de electio. Cum igitur frater A. vltimus poſſeſſor legauit bona iſta R. cum ſuo onere de conſenſu prioris eiuſdem Eccleſię vt dicitur in approbatione teſtamenti, ergo id facere potuit.

4 Nec obſtat, ✝ quod prior Eccleſiæ ſit conſanguineus R. quia non prohibetur cõſanguineus conſentire in cauſa cõſanguinei ſui, imo permiſſum videtur patronis filios ſuos ad Eccleſiam præſentare. Nec obſtat, quod non conſtet de præſentia aliorum beneficiariorum Eccleſiæ, quia quando aliqua ſolemnitas requiritur ad aliquem certum, & determinatum finem, ſi finis (ad quem eſt inducta ſolemnitas) ſeruatur, valet diſpoſitio, etiam ſi ſolemnitas ſeruata non fuerit, tex. eſt in l. cum his, §. eam tranſactionem, ff. de tranſact. quem ad hoc ponderat Roman. conſ. 433. nu. 3.

Finis autem, ad quem requiritur præſentia clericorum eſt, vt bona tranſeant ſimul iuncta cum onere miſſarum, vt colligitur ex mente teſtatoris. Cum ergo is finis ſeruatus fuerit, vt vltimus poſſeſſor bona reliquerit vnita cum onere miſſarum, ſolemnitas iſta præſentiæ potuit omitti ſecundum eundem

5 collegam, nec ✝ præſentiam clericorum requiſitam videri ait pro forma ante factam diſpoſitionem, ideo ſatis erit, vt ex poſt facto interueniat, per tex. in cap. cura paſtoralis, de iure patro. c. ratihabitionem, de reg. iur. lib. 6. & tradit Pala. in repe. rub. §. 50. n. 4 Iaſ. & alij in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſu, ff. de acq. hæred. Et ſatis putat, quod clerici præſumantur ſcire illud, quod publice vertitur in hac lite, vt Alexã. ſcribit conſ. 187. nu. 5. vol. 2. c. quoſdam, c. quanto, de præſumptio. Ex quibus ille credit R. conſobrinum potiorem eſſe.

At mihi alia mens fuit, per ea, quæ ſupra adducta ſunt, non obſtantibus in contrariũ allegatis per prædictum colleg. Nam teſtamentum primi inſtitutoris non requirit ſcientiam, vt ille inaduertenter arbitratur, prioris, & beneficiariorum, ſed illorum conſenſum, qui ✝ conſenſus, quamuis ante, vel poſt actum interuenire poſſit, vt eſt communis opinio relata per Iaſon. in leg. ſi quis mihi bona, §. iuſſu, numero 41. & 43. ff. de acq. hæredita. debet tamen illo. conſenſus exprimi, nec ſufficit, quod prior præſens fuerit in approbatione teſtamenti. Nam tex. in lege Titia cum teſtamento, §. Lucia Titia, ff. de legatis 2. determinat; vt qui tanquam teſtis adeſt actui, non ſibi præiudicet, nec conſenſum actui adhibere videatur. Et idem voluit l. Caius Seius, ff. de pign. actio. Et quamuis gloſ. magna, ibi, diſtinguat, an actus alias fieri poſſet illo inuito, qui præſens tacuit, & multi eam ſequantur, Alexan. tamen in leg. quæ dotis, numero 28. ff. ſoluto matri. dicit contra illam diſtinctionem, & cum communi tenendum eſſe, quia non poteſt reſponderi tex. in l. 2. Cod. ſi res alien. pig. dat. ſit, ſine magna violentia.

Nec obſtat, quod multo facilior (in alienando) eſt diſpoſitio teſtamentaria, quia id fateor, ſed non interuenit neceſſarius conſenſus prioris, & beneficiariorũ Eccleſiæ: prioris autem conſenſum non interueniſſe patet ex proximè dictis, & beneficiariorum conſenſum defeciſſe conſtat ex actis.

Nec obſtat, quod illi publice factũ ſcire debuiſſent, quia vltra notitiã requiritur etiam conſenſus illorum, de quo non conſtat.

Dixi itaque ſententiam inferioris Senatus approbandam eſſe. Et ita iudicatum extitit.

ADDITIO.

NVm. 1. Adde l. 41. Tauri, & ibi vide Antonium Gomez, Gomez Arias, Caſtellum, Velazquez, & alios cũ qua concordat l. 1. tit. 7. li. 5. recopi. & ibi Matien. & Azeued. latè Molinam de primogen. lib. 2. capi. 6. vbi traditur modus probandi maioratum ex conſuetudine. Quibus etiam adde, quód ex conſuetudine decennali etiam probato

bato vno ſucceſsionis actu, cum alijs coniectuuris,præſumitur maioratus conſtitutus,&
transfertur in aduerſarium onus probandi
contrarium,ex notatis à Bald.colum.3.& Ia
ſon.in fine,in l.ſi certis annis, C. de pactis;
Quæ confirmatur ex Butrio,qui loquitur de
dicta præſumptione & conſuetudine interpretatiua,aut declaratiua in cap.fin.in medio de conſuetud. Beeium conſ.101. à num.
47.libro 1.Ioſeph.Ludouicum in ſuis com
munibus,titulo de conſuetudine,concluſione
vltima per totam,quod nota,quia latius ſic
conſului.

Num.2.Adde l.40.Tauri,& ibi ſcribētes
omnes,l.5.et.7.d.libro 5.vbi Matienço glo.
2.num.8.quem ſequitur, Azeued.vbi tenet
contrarium eius,quòd Autor hic teneat,latè Velazquez in d.l.40.gl.2.& infiniti quos
ipſe allegat,& de iure communi vide Deci
conſ.1.gio.& autores in l.cum ita,§.in fidei
commiſſo,de legatis 2.latè Craſum in ſuo li
bro ſententiarum,§.fideicommiſſum,quæſt.
21.Menoch.in tractatu de ſucceſsio.creat.
libro 3.§.23.num.9.Anto.Gabr.libro 6.tit.
de verborum ſignificatione,conclu.1.latiſsi
mè Menoch.libro 4.præſumptio.ca.95.per
totum,Manticam de coniecturis libro 8.ti
tulo 9.Caldas de nominatione q.17. Communis tamen reſolutio eſt contra Autorem,
quando agitur de ſucceſsione maioratus, etiam ſi ſit rei particularis:in alijs verò ſucceſsionibus,iure communi inſpecto, verum
dicit Autor,licet plures magni nominis cō-
tradicant. Et infra videbis plures deciſiones de repræſentatione vbi agimus.

Numero 3.Adde Bart.& omnes in l.pe
to,§.fratre,de legatis 2.& Tiraq.de retract.
lib.1.§.26.n.4.Couar.in c.Rainaldus, nu.6.
Craſum in d.libro ſentētiarum,§.inſtitutio,
q.23.à num.6.

Nu.4.Adde latè Lamberti.in tractu iuris
patronatus,1.parte,2.lib.q.8.art.5. 6.7.8.9
10.11.12.13. Mexiam in pragmatica taxæ
panis,concluſione 6.à nu.49.& 50. cum ſequentibus.

Numero 5.& 6.Adde latiſsimè Tiraque.
de ll.connubialibus,glo.6.à numero 1,cum
ſequentibus,Palat.& Caſtellum in l.58.Tau
ri,Matien.& Azeued.in l.5.titulo 3.libro 5.
recop.& de conſenſu probando ex præſentia,& an ſufficiat, vide latè eundem Tiraq.
in d.l.glo.7.Anto.Gomez in l.56.Tauri,&
Matien.in leg.3 glo.1 d.titulo 3.latiſsimè
Maſcard.in tractatu de probationibus,1.p.
concluſione 47.per totam,& libro 3.concl.
1217.Menoch.de præſumptio.libro 3.præſumpti.42.Communiter concluditur,quod
quando conſenſus exigitur pro forma per
viam licentiæ ad integrandam perſonam alicuius contrahentis,tunc debet eſſe expreſ
ſa,& interuenire tempore actus, non poſt;
quando verò exigitur ob præiudicium conſentire debentis, tunc quocunque tempore
interuenire poteſt,& colligitur ex coniectu
ris. Præſentia verò ſola in præiudicialibus,
& quando conſenſus habet aliquid vltra pu
ram patientiam,vt in præſenti deciſione,ſci
licet conſentire,& licentiare,tunc in præiudicialibus non habetur pro conſenſu,niſi alia interueniant,vel quis ſit vocatus ad con
ſentiendum,vel repugnandum,& ideò benè
eſt iudicatum in præſenti deciſione,maximè
quia in eius caſu requirebatur præſentia ſuperioris,& beneficiariorum Eccleſiæ:imò &
hæc ſola non ſufficiebat, ſi collegialiter, &
in forma conſueta non eſſent congregati,
ex notatis in cap.cum omnes, de conſtitutionibus.

DECISIO CCXVI.

An quidquid tutor cum pupillis expendit in alimentis eorum,repetere poſsit.

SVMMARIA.

1 *Operarum exhibitarum quæ locari non ſolent,merces aut ſalarium non debetur.*

2 *Seruitis cum alimentis compenſanda eſſe, quomodo intelligatur.*

VIdi pluries in controuerſijs cauſarū dubitatum, quoniam modo ſint
conſideranda ſeruitia ſeu miniſteria earum mulierum, cuius operæ
locari non conſueuerunt,vt illis à iudice pu
pillorum ſint alimenta decernenda,& cōpen
ſanda ſint cum ſeruitijs ab eiſdem factis,ijs
qui illis alimenta præſtiterunt.

Et totum id negotium conferendum eſſe
Senatus decreuit in arbitrium iudicum con
ſideratione præhabita,vt ✝ perſonis,quarū 1
operæ non ſoleant locari,non debeatur merces,aut ſalarium pro exhibitione illarum,ex
Alexand.conſ.109 num.2.libro 6 Feder.de
Sen.conſilio 218.Palat. in rubrica de dona.
inter virum & vxorem,§.31.numero 12.cir
ca finem,Ordina.libro 1.titulo 68. §.13.&
15.qualia ſunt miniſteria,quibus iure ſtipē
dium nō tribuitur,& leuia quædam, nec fre
quentia,aut diurna ſeruitia, & quæ non ad
vſum,vel compulſionem eius, qui alimenta
præſtat,exhibentur,ſed adlibitum alimentā
darum mulierū præſtātur, ita vt potius,vel
obiectamenti gratia,vel euitandi otij cauſa
facta eſſe videantur.Similia ſunt ſecundum
aliquos

aliquos collegas gallinas,& eorum oua obſeruare, triticum ad farinam conficiendam mondare,& famulis prope villam laboranti bus ientaculum deferendum iubere, aut aquæ hydriolam e vicino fonte in caſam ruris portare, & quędam huiuſmodi minuta, & leuiora ſeruitia facere. Pro alia tamē par te facit, quod alimenta tutor iuſtis,& honeſtis ſumptibus data repetit à pupillo, l.ſúpus, C.de admi.tuto.& l.fin.C.de alimen.pu

1 pi.pręſtan. Et quamuis dicatur ✝ ſeruitium cum alimentis compenſandum l.ſi id quod, §.1.ff.de dona.inter vir.& vxor. illud intelleximus de ſeruitio, quod locari ſolet, & mercedem meretur non de alio, argur.d.Or d.lib.1.tit.67.§.13.

Et ideo in cauſa Iſabellæ Francez contra Melchiorem de Brito ſententiam iudicis, q̄ ę hanc compenſationem faciebat, reuocauimus in Senatu, licet in quantitate alimentorum his mulierculis pręſtandorum varij eſſemus.

Ego conſideratis probationibus proceſſus,& forma tex.ſingularis in l.cęterum, ff. de rei vendi.cum ait, etiam impuberis aliquæ ſunt operæ,&c.& conſiderata inductio ne illius tex.qui in ſeruo loquitur ſicque in operis, quæ locari ſolent, & mercedem merentur: dixi cum collegis ſententiam reuocandam, ſed non eſſe mulieribus (totū quid quid in alimentis earum expendit tutor) imputandum, imo computatis illis leuiori bus operis cum parte aliqua expenſarum alimentorum reliquum tutori ſoluendum, vt ſi 12. ſingulis annis ille expenderit dimidia ſaltem pars, puta 6000. num. tutori dentur: alia vero pars cum illis mulierum operis, & leuioribus quidem compenſetur.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni. quæ quotidie in praxi contingit quę late notauimus lib. 1. quæſtionum, q.8. Interim adde ordinarios in l.ſi paterno affectu, C.de nego.geſt. Bald. in l.1.C.de leg.& conſ.257. li 3. Abb. conſ.85.num.4 & 5. lib.2. Calcan. conſ.60. nu 12.& 58.n.11. Alex.conſ.153.lib.5. Alexan.de Nano conſ.35.& 36. Areti. conſ.48. Rimi.conſ.94.lib.1. Corn.conſ.157.li.1.eleganter ad propoſitum huius deciſionis per Burſa.conſ.83.a nu.11.li.1. Cordub.de Lara in tracta.de alimentis ad §.ſed ſi mater, n.72. In praxi ſeruamus contra hanc deciſionem, quòd ſeruitia cōpenſantur cū alimētis, ſi talia ſint, quòd mereātur, prout ſūt ea de quibus hic, ſi ex eis vtilitatem tutor, aut curator, aut adminiſtrator conſequātur, aut eis non indigeret talis tutor, & minor ob bonam gratiā,& ne videatur corpus mortuum, faciat, ex Bald. in l.1.C.de legatis. Et ita cōcludūt Lara,& Burſa. vbi ſupr. Si verò eſſent talia, quæ ſalarium mereantur, prout alij ſtipendiarij faciunt, quibus tutor indigebat; & ideò famulum alium non conduxit, debetur etiam eis ſalarium, vt Bald. in d. cōſi. ait: ſemper tamen & in omnem euentum quantumuis ſeruitia leuiora ſint, & ob gratiam facta, extenuant taxationem alimentorum: & in hoc notabilis eſt hęc deciſio, & ſic ſemper conſului. & vidi ab alijs practicatū, & in vna cauſa, in proprijs terminis hac deciſione vſus ſum, ſecundum quam, iunctis ſupra adductis, iudicatum eſt: & vide l.fin. titulo 12.par.6.

DECISIO CCVII.

An is qui olim tutor fuit poſſit bona pupilli quondā ſui nūc emere.

SVMMARIA.

1 *Tutor rē illius cuius olim tutor, fuit emere poteſt iure cōmuni inſpecto, imo & durāte adminiſtratione tutelæ ſi palam & bona fide cum iudicis auctoritate emerit valebit venditio.*

2 *Tutor adminiſtratione depoſita an de iure Regio rem ab eo qui olim ſub eius tutella fuit, emere poſſit.*

3 *Declaratio legis Regiæ lib.1.tit.67.§.mandamos que os tutores. & nu.4.*

4 *Declaratio alia ad prædictam legem Regiā*

5 *Animus qualis fuerit à principio declaratur ex futuro ſucceſſu.*

Iure communi cautum eſt, vt ✝ tutor, qui iam adminiſtrationem bonorū pupilli depoſuit licitè rē pupilli, vt quilibet extraneus emere poſſit l. tutores quibus, ff.de autor.tuto. Et tenet gl. communiter approb. in l.ſi in emptione, §.fi. verbo, tutor. ff.de contra.emp. gl. enim ibi intelligit tex. in tutore adminiſtrante tempore emptionis. Et idem tenet gl.fin. in l.cum ipſe, C. de contra.empt. Quinimo etiam vnus tutor poteſt emere rem pupilli, alio contutore auctoritate l.pupillus, §.fin.ff.de aut. tut. Imo etiam tex. in d.l.cum ipſe, permittit, tutorē etiam habentem adminiſtrationem illa durante poſſe emere rem pupilli, ſi palam & bona fide emit quando emerit cum iudicis auctoritate, vt declarant DD. poſt Bald.& Pau. in dicta leg. cum ipſe. Secus ſi occultet, & mala fide emiſſet, quia tunc emptio non valeret ex tex. in leg. quamuis, ff. de rebus eorum. 1

2 Iure autem Regio inſpecto ✝ pluries cõtrouerſum fuit in Senatu, an tutor qui deſinit tutelam gerere, elapſis iam pluribus annis ab eo, qui olim ſub eius tutela fuit, emere poſsit? Et multis ex noſtris Senatoribus viſum fuit emptionem fieri non poſse propter verba latiſsima Ordinationis lib. 1. tit. 67. §. *& mandamos que os tutores*, ibi, *nem iſſo meſmo em tempo algum o poſſano auer por nenhum titulo, poſto que depois nano ſeiano tutores, &c.* Et ita iudicatum fuit in proceſſu Comitis de Portalegre, & D. Antoniç ſoroſis Comitiſsæ eius vxoris, contra Antonium de Sylueira, & confraternitatem ſanctæ miſericordiæ Eborenſis, per Simonem Gonſalum Cardoſo, & Gaſparem Pereira nunc Cancellarium meritiſsimum nolentes antiquæ interpretationi legis Regiæ aſſentire, quia omnes interpretatio legum Regiatum ſecundum ipſos prohibita eſt per l. Regi. lib. 5. tit. 58. §. 2.

In alio autem poceſsu Ioannæ Correæ viduæ vxoris olim Chriſtophori Iuſarte, contra Petrum Gometium de vide, & Stephanum Ludouicum, oppoſitore Petro Luſarte ſententia dicta eſt pro parte affirmatiua per Aluarum de Quintal, Gaſparem de Melo, Stephanum Preto, affirmantes pro hac parte pluries iudicatũ fuiſse, quia ✝ dict. leg. 3 Reg. loquebatur, quando fit alicui venditio bonorum pupilli Titio exiſtente tutore: tũc enim Titius ille, nec per ſe, nec per alium, etiam iuſto pretio, & de licentia iudicis vllo vnquam tempore bona pupilli emere poterit (& eſt ratio licet in dict. leg. non exprimatur) quia ex quo bona illa fuerunt vendita Titio exiſtente tutore, ſi poſtea is eadem acquiſiuit, præſumitur in prima venditione fraus interuenisſe. Dicebantque legẽ præd. non loqui in caſu, quo Titio iam non exiſtẽte tutore bona olim pupilli, & nũc maioris 25. annorum venderentur.

Et hanc partem ſequutus ſum cum collega doctiſsimo Ioãne à Melo, in cauſa Ludouici Gomez Eborenſ. in menſe Aprilis anno 1566. licet alij Senatores contra nos ſentẽtiam dixiſsent. Et memini in prædi. cauſa Ioanne Correa exceptione oppoſita, & admiſsa contra ſententiam iam latam, iterum ſẽtẽtiam ferri pro parte negatiua: poſtmodum vero in cauſa Emanuelis Diaz contra Simonem Vaz, oppidi de Monforte, cum eadem q. incidiſset, ſequutus ſum opinionem Ioannis à Melo confirmando ſententiam iudicis reprobatam Auditori.

Et hæc pars obtinuit in Senatu in menſe Iulij 1575. per tex. in l. milites, ff. de re mil. gl. in l. qui officij, ff. de contra. empt. Cur. Iu. conſ. 148. n. 15. li. 1. Dixique emptionem in caſu præd. fieri poſſe, Non enim animo meo ſedere poteſt, quod qui ſemel fuit tutor, perpetuo maneat prohibitus, vel inhabilitatus ad contrahendum cum eo, qui olim ſub tutela ſua fuit, & nunc ſui iuris eſt maiorq; 25. annorum. Nam ✝ lex Regia apertè loquitur in rebus alienatis durante pupillari ętate, quia loquitur per verbum præſentis temporis, ibi *forem tutores*, & diſpoſitio debet intelligi ſecundum tempus verbi, l. ſi extraneus, §. ſi damnum, ff. de nox. act. 4

Et hoc clarius ſuadetur ex verbis eiuſdẽ §. ibi, *nem iſſo meſmo em tempo algum, poſto q̃ depois nano ſeiano tutores*. Ex quibus colligitur, quod loquitur in bonis venditis durãte pupillari ętate. Ea enim bona non poſſe tutorem poſtea acquirere, licet eſſet officium tutelæ, non autem loquitur in pupillo, qui olim pupillus erat, & poſtea bona ſua poſsidens vſque ad annum 25. nunc vendit ſpõte ſua tutori præterito.

Probatur hoc, quis qualitas tutelæ requiſita in illo §. debet adeſſe tempore alienationis, iuxta l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebel. Et conſiderandum eſt legiſlatorem ibi obuiare voluiſſe fraudibus, quæ cõmitti poſſent in venditione rerum pupillorum, ſi tutor poſſet aliquando acquirere bona pupilli, quorum alienationi conſenſerat durãte pupillari ætate, iuxta ea quæ ſcribit Fab. in prin. inſti. de emp. & vend. q. 3. n. 10. cum tractat, an ex futuro euentu præſumatur fraus precesſiſſe. Quando itaque præteritus tutor nunc acquirit bona pupilli, quorum alienationis conſenſerat: ✝ animus eius olim 5 qualis fuerit à principio, declaratur ex futuro ſucceſſu l. ſed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. Bar. in l. cætera, §. ſed ſi parauerit, ff. de lega. 1. Dec. conſ. 421. nu. 14. & conſ. 130. col. 1. Hoc autem credendum non eſt ei, qui iam tutore eſſe deſierat quando pupillus olim, nunc iam factus maior, ſponte alienat; nulla enim fraus in caſu iſto cõſiderari põt.

Et pro hac parte faciũt notatu digna per Hieron. Cagn. in l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. n. 85. vbi inquit, quod tutor, qui adminiſtrationem bonorum pupilli nõ ſuſcepit, poteſt emere bona eius, quia prohibitio emendi facta tutoribus, debet intelligi de his, quæ tutor facit vt tutor, non de his quę facit, vt quilibet de populo, per ea quæ in ſimili ait Deci. in l. age cum Geminiano, n. 4. C. de tranſact. & Ang. inſti. de leg. patro. tut. in princip. nume. 4.

DE-

ADDITIO.

NOta, quòd tutor, finita tutela, poteſt emere bona minoris, non obſtãte lex Regia: quod eſt verum, ſingulare & notabile ad noſtram legem Regni finalem, tit. 23. libro 5. recop. de qua latiſsimè vide Dueñ. in ſuis regulis, regula 31. qui Rebuf. & alios allegat Meneſ. in leg. tranſactionem, num. 7 C. de tranſact. Gutier. de iuramento confir. 1. p. cap. 40. num. 2. Matienzo, & Azeued. latè in d. l. fin.

DECISIO CCXVIII.

Maioratus ex vinculo in bonis appoſito quando conſtitutus cenſeatur, & de immixtione hæreditatis paternæ per quã filius creditoribus paternis obligetur, & de intereſſe lucri ceſſantis excedente ſortẽ principalem.

SVMMARIA.

1 *Patrimonium adiunctum rei vinculatæ, an eidem vinculo ſubiaceat.*

2 *Maioratus vinculum probatur ſi tertia generatio præterijt, quæ in eo ſucceſsit cum qualitate maioratus, aut lapſum ſit tẽpus 40. annorum.*

3 *Emphyteuta an poſsit rem emphyteuticam maioratui annexare.*

4 *Filius in præiudicium ſuæ legitimæ conſenſum patri præbere poteſt in vinculo maioratus.*

5 *Immixtio vel geſtio pro hærede trãſfundit obligationem ſoluendi æs alienum defuncti in eum qui pro hærede ſe geſsit.*

6 *Reuocatio immixtionis, vt valeat quæ requirantur.*

7 *Intereſſe quando peti poſsit à tempore moræ, aſt an in vtroque foro.*

8 *Intereſſe lucri ceſſantis nunquam excedere poteſt ſortem principalem.*

9 *Debita conſtituentis maioratum ſolui debent ex bonis ipſis vinculatis.*

10 *Emphyteuticorum bonorum non poteſt maioratus conſtitui.*

11 *Declaratio, l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empt.*

IN Cauſa creditorem D. Antoniæ de tribus contigit dubitari.

Primum eſt, *ſi patrimonium vtriuſque Smeragdi ſenioris, & iunioris ſit vinculatum per contractum, licet ſententijs vtriuſque Senatus id iam deciſum ſit.*

Secundum, *ſi Rea immiſcuit ſe hæreditati paternæ, taliter quod inſolidum à creditoribus hæreditarijs conueniri poſsit.*

Tertium, *ſi intereſſe lucri ceſſantis poteſt excedere debitum principale, & ſic vtrum in hoc ſit ſupplicans calculatione grauata.*

Ad primum viſum eſt olim collegæ Simonia Caruallho, non eſſe patrimoniũ Smeragdi ſenioris vinculatum titulo maioratus inter filios ſuos per contractum. Quod oſtẽdere nitebatur. Primo, ex ſerie illius, in quo conſtat hanc ineſſe clauſulam, videlicet, *que ao ſoceſſor deſtes bens lhe ſera limitada couſa certa, per onde a todo tempo poſſam comprir eſtes encargos*, ſicque probabat vniuerſum patrimonium non fuiſſe vinculatum, ſed tantum vinculatam portiunculam, ex cuius reditibus capella ſuſtentaretur, & † patrimonium adiunctum rei vinculatæ non aſſumpſiſſe eius naturam, vt etiam vinculo cõprehendatur, cum per ſe ſubſiſtere poſsit per tx. in c. 1. §. è cõtrario, de inueſtitura, de re alie. fact. Tũc enim adiunctũ vinculatur, cum ſolum per ſe ſubſiſtere non poſſet, & in omnibus alijs rebus habentibus hanc ſpecialitatem idem eſſe dicebat, vt in dicto capit. 1. tenent Aluarotus Iſern. & Alexandrinus, qui idem concludit in ſuperficiario, & emphyteuta, & tandem in omni habente vtile dominium, vt adiunctum habeant præcipuum, & à vinculo liberatum, licet maioratui annexetur. Facit capit. 1. verſiculo, ſi vaſſallus, in titul. hic finitur lex Corradi, vbi ædificium in fundo vinculato conſtructum non vinculatur, nec ſubijcitur reſtitutioni, quem allegat idem Alexandrinus loco ſupra citato, finalibus verbis, vbi citat alios Doctor. videlicet Ancharran. conſ. 151. Ioan. Andr. in capi. cum perſonæ in Nouella, de priuileg. libro 6. Idem in terminis cõcludit Palat. in repetition. rubric. §. 62. num. 16. taliter, quod cum per illam clauſulam contractus conſtet, vniuerſum patrimoniũ Smeragdi ſenioris non eſſe vinculatum, ſed tantum portiunculam capellæ ſufficientem, ſequitur, quod reſiduum licet eſſet immixtũ & adiectum rei vinculatæ, erit liberum, & diuiſibile.

Præterea ad hoc mouebatur, quia † iure communi ſtatuitur ad probandum vinculum maioratus eſſe neceſſarium, vt præterierit tertia generatio, & cum eadem qualitate vinculi omnes ſucceſsiſſe, vel 40. annorum præſcriptio, ex Fabr. in §. ex non ſcripto, colum. 3. verſicul. ſed an neceſſe ſit, inſti-

tutio.de iur.natu.gent.& ciuili.Palat. Rub. in repet.cap.§.18.nu.37.vbi ad hoc allegat Cign.& Scrib.in l.2.C.quæ ſit longa conſuetudo.

Poſſem iuuare hanc partem,quia ſi deficit ſcriptura inſtitutionis maioratus, vt ille probetur,requiritur tempus immemoriale vt per Dec.conſi.424.& Alciat.in regula 2. præſumption.4.& latè tradit inſignis vir Ludouicus de Molina,libro 2. de primogenijs Hiſpaniæ,cap.ſexto,numer.octauo,quæ omnia huic deficiebant. Nam conſtat contractum illum, ex quo vinculum pretenditur, eſſe celebratum anno 1522. & ſic prædictā 40.annorum præſcriptionem ceſſare. In ſuperiori conſtabat ſolummodo Antoniā Smeragdam mortuam eſſe, quę erat prima perſona poſt vinculi appoſitionem,& adhuc ſuperuiuere Chriſtophorum Smerag. in cuius
2 perſona cum fratre fuit vinculatum patrimonium.Vnde neceſsario ſequebatur,illud eſse omnino liberum, excepta portiuncula prædicta.

Hæc tamen nimis diſplicent mihi,& alijs collegis,tàm in facto,quàm in iure.Factum enim contrarium colligebatur ex tenore inſtrumentorum,ius etiam in contrarium videtur per tex in leg.cum fundus, ff.de legatis 2.& in leg.etiam,C.de iure dot.& l.quod in rerum,§.ſi quid poſt,ff.de lega.1.per quæ iura conſtat,vt adiunctum,additum,vel annexum,qualitates, & ſubſtantiam aſsumat illius rei,cui adiungitur,additur, vel annexatur,vt latè per Alex.in l.ſi ex toto, fi.col. ff.de legi.

Confirmare prædicta conabatur ille, quod Smeragdus ſenior,qui vinculum conſtituit,non erat huius iuris vinculati dominus directus,ſed tantum vtilis emphyteuticarius.Vnde ſubinerat deciſio ſingularis in
3 iure licet dubia, quod † emphyteuta non poteſt conſtituere vinculum maioratus in re emphyteuticaria ſine conſenſu directi domini;maximè quando illud vinculum fit capellę,vel Eccleſiæ,vel alteri loco ſacro. Ad hoc ponderabat tex.in cap.vnic.verſiculo,ſi vero,in tit.de allodijs,in vſibus feudorum, & in cap.1.verſic. vel pro anima iudicare,in titu.de prohibit.feud.alie. per Feder. quod tenet Bald.in dicto cap.vno,de allodijs,numero 16.vbi tenet,nec etiam dominum directum poſse id facere in præiudicium emphyteuticarij. Et ſecundum eum facit ratio,quia ex tali vinculo maximum præiudicium domino directo inferretur, quia priuaretur illa ſpe.ſuccedendi, quando emphyteuta ſine hærede diſcedit,ſecundū declarationē Speculat,in ti.de inſtrumen.editione, §.nunc aliqua,verſi.116.& Cardi. & Imola in c.potuit,de locatio,& Iaſ.in l.fin.n.95.C. de iure emphyt.

Cū ergo iſta ſint bona emphyteuticaria,videtur quod in eis nō poſsit apponi vinculū maioratus non conſentiente,nec volēte domino directo,& ſic quod patrimonium illud ſit liberum,& non vinculatum.

Dicebat etiam,vt quamuis præſupponatur vinculi validitas:ex alio,tamen hæc bona libera reputaretur, vt ex eis & non ex iedditibus ſatisfieret creditoribus,quia † ipſe Smeragdus iunior filius vinculantis conſenſerat vinculo,quod potuit facere in præiudicium legitimæ,vt concludit Palat.Rub. 4
in repetitio.rubric.§.16.finalibus verbis,& Suares in repet. leg.quoniam in prioribus, 9.ampliatione,folio 22.colum.1. Et ſic dicebat hunc Smeragdum iuniorem, & fratrem eius ratione conſenſus fundatores eſſe maioratus,qui enim conſentit,videtur cōſtituere Bar.in l.cum quis,nu.2.& 4.ff.de lega.3. & in l.quæ dotis,ff.ſolu.matr.num.15.Et ſic pro debito Smeragdi iunioris, non obſtante prædicto vinculo,in patrimonio vinculato,poterat executio huius debiti fieri: nam bona maioratus alienari poſſunt pro debitis conſtituentis,per legem Regiam lib.3.titu.75.Et ſic etiā ex hoc capite nihil ad propoſitum facere videbatur vinculum prædicti patrimonij.

Secundum dubium in prędicta cauſa fuit an R.hæreditati paternę taliter ſe immiſcuerit,vt à creditoribus paternis cōueniri poſſet? Et ſecundum prędictum collegā ex proceſſu probatur eam in bonis patris ſe immiſcuiſſe ex actibus,qui citra ius, & nomen hæredis geri non poterant,tàm per eam,quam per Chriſtophorum eius patruum tutorio atque curatorio nomine, quam † immixtionem,& geſtionem nemo dubitabit in eā transfudiſſe obligationem debitā patris perſoluendi,ex leg.1.vulgatiſsima,Cod.de iure deliberā.in l.hęredes in omne ius,ff.de acq.hęred.

Nec obſtabat abſtētio atq; reſtitutio,quas proteſtata fuit,quia licet immixtionē poſſit ſuus hæres reuocare in l.1.verſi.fin. C.ſi minor ſe ab hæreditate abſtineat,Alex.cōſ. 21.incip.viſu proceſſu, vol.1. tamen in hac ſpecie hęc † reuocatio immixtionis cōcedi nō poterat ex multis:primo,quia tēpore reuocationis oportuit A A.& omnes alios quos negotiū tāgebat,vocatos eſſe, & reuocationi cōſentire,ſecundum Bald.in l.ſuus heres numer.7. C.de repud.vel abſtin.hære.idem Bald.

Bald.in c.cum veniſſent,nu.8. de eo qui mittitur in poſſeſ.cauſ.rei ſeruan.Hippolyt. in rubri.de probatio.num.7. Quod cum obſeruatum non ſit,nihil prędicta abſtentio operabatur.

Secundo, quia reuocatio abſtentionis nõ poteſt concedi,niſi re integra, & nullo modo diminuta,vel implicita;quo caſu ſi res integra non ſit,non ſubuenitur filio ſemel immixto per beneficium reſtitutionis prætextu minoris ætatis,tex.eſt & ibi not.Doct.in leg.final,Cod.de repudianda,vel abſtin. hæredit.late Guil.Benedict.in cap.Rainutius, in verbo,mortuo quoque teſtatore,fol.403. & conſtabat ex proceſſu rem non eſſe integram.

Præterea dicebat,non eſſe ſimilem reuocationem immixtionis reuocationi abſtentionis,quia hæc ſimpliciter conceditur,etiã non probata alia lęſione. Nam ſatis ex ipſa abſtentione præſumitur læſus minor idemque filius,tex.in l.1.in fin.C.ſi min. ſe ab hęredit.abſt.Aret.conſ.137. In alio vero caſu eſt neceſſaria plena cauſæ cognitio,& difficillime conceditur reuocatio immixtionis, vt locis ſupradictis tangitur. Concludebat defunctam, & eius ſucceſſores non poſſe liberari,quominus,vel ex patrimonio vinculato cum vinculum ſit inutile,vel ex alia ſucceſſione paterna AA. ſatisfaciat, & in his non eſſe proceſſum reuidendum.

In tertio articulo & iuribus,& ęquitate ſuggerente,non videtur bene conſideratum per Senatores,vt patiãtur,taxatum intereſſe ad tam enormem quantitatem excedere vt principale debitum ex intereſſe duplicetur,in quo articulo dicebat, hũc proceſſum
7 reuidendum. Nam licet † iure communi intereſſe poſſit peti à tempore moræ in vtroque foro,Innocen.in cap.ſacro,de ſententia.excommunica.Abb.in cap.cum venerabilis,numero 17.de exception. & ibi latius Felin.idem Abb.in capi.conqueſtus,de vſuris,Aretin.in l.diuortio,§.item ſi meſſes,in princ.ff.ſolu.matrimon.idem conſ.9. ſanct. Thomas 2.2.quæſt.62.artic.4. Et licet compertum ſit,mercatorem,qui mercari conſueuit,intereſſe non ſolum damni emergentis, ſed etiam lucri ceſſantis poſſe exigere Abb. in cap.1.& 9.in princ.de offic.deleg.& in capi.fina.2.q.de vſur.Archiepiſco. Florent.in ſua ſumma,2.parte,titulo 1.cap.7.§.19.(Et quamuis in iure ſtatutum ſit,vt intereſſe cõmune,vt ſingulare poſſit excedere duplum quantitatis principalis) tamen in hoc caſu aliter dicendum putabat, & non concedebat, vt iſtud intereſſe excederet ſummam debiti principalis,ex ſequentibus.

Primo, † quia maxima eſt differentia inter intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis,quod pręnditur.Nam in intereſſe damni,ſumma etiam exceſsiua permittẽda eſt,quia ſic loquuntur iura allegata: intereſſe, vero lucri nunquam eſt permittendum,vt excedat quantitatem principalem, non enim par ratio eſt damnum pati,vel lucrum non capere, allegabat Bartol.in leg. Paulus,numero 7.ff.de ſolut.vbi concludit, quod quando quis tenetur ad intereſſe ex eo,quod non ſoluit pecuniam debitam,nunquam tenetur ad intereſſe lucri ceſſantis, ſed tantum damni emergẽtis,tex. in l.ſi ſterilis,§.cum per venditorem,ff.de acti.emp. Hanc opinionem ſequutus ſum latius in deciſione 109.

Secundo ęquitatem conſiderabat tex.in l.Titius in fine,ff.de actionibus empti, vbi ait,nunquam intereſſe deberi, quando excedit eam quantitatem de qua cogitatum non fuit. Non eſt enim credendum contrahentes de tam exceſsiua quantitate cogitaſſe, maximè cum in contractu obligationis relato in ſententia, nulla mentio de intereſſe fiat; ſed tantum de principali intra certum tempus ſoluendo, & ſibi potius de fideiuſſore cauit Actor defunctus, quam de intereſſe.Vnde non ab re ex illo tex.poterit hęc obligatio reſtringi,vt tantundẽ ratione intereſſe perſoluatur, quantum erat in obligatione principali,& non amplius.

Facit & aliud, quia ſi iſtud intereſſe ſic indiſtinctè concederetur, vt aſcenderet in hanc quantitatem dupli, ſequeretur inconueniens,vt eſſet præſupponendum, ſemper Actorem defunctum in negotiatione lucrari certum quid,quod iure improbatur,vt ego in deciſio.109.latius dixi. Damna enim in negociationibus aliquando ſuperueniunt, ex quibus lucrum impeditur,ita ſignanter dicit ſanct.Thomas, 2. 2. quæſtione 62.articu.4.in reſponſione ad ſecundum argumentum,quod eſt ſemper relinquendum arbitrio iudicis,& Ioan. de Anania in cap. conqueſtus,colum.4.de vſur.Felin.in capi. cum venerabilis,colum.3.verſi.intellige, 2. de exceptionibus, Cõradus in tracta.de cõtractibus,lib.2.quæſt.30.concluſ.4.quem ſequitur Palat.Rub.in repet.c.§.6.not. col.3. in princip.folio 108. Et in terminis, quod iſtud intereſſe lucri ceſſantis poſſit ex cauſa minui ſecundum iudicis æſtimationem, tenet Bart.in l.vnic.nu. 1. C. de colo. Illyricianis,lib.11.

Præterea mouebatur leg.Reg.in 4.titulo

44.in principio, vbi teſtatuitur,quod pena conuentionalis,quæ de iure poteſt excede-
7 re quancunque quantitatem ſecundum conuentionem partium(vt commun.tenetur in l.ſi.ff.de prætorijs ſtipul.& in leg. ſtipulatio iſta,§.alteri,ff.de verbo.obli.Bart.in l.vnic. num.26.& ibi latius ordinarij,C.de ſententijs quæ pro eo quod intereſt) non tamē ex illa diſpoſitione Regia poteſt vltra principale debitum extendi.Multo ergo à fortiori iſtud intereſſe lucri ceſſantis non eſt permittendum,vt prædictam principalem quātitatem excedat. Ex quibus omnibus ille meam opinionem amplexus,dicebat proceſſum eſſe reuidendum,& cum principale debitum ſit nummum 230000.aliud tantundē ad ſummum ratione intereſſe lucri ceſſantis concederetur,& non amplius.

Secūdo loco iuſſu Regio eximius Doctor Antonius Soares interpoſuit ſententiā ſuā in hoc negotio,qui non dubitauit Ream patris ſui hæreditati ſe immiſcuiſſe probari,& creditoribus hæreditarijs eſſe obligatā, & iuſtè à præſide fuiſſe condemnatam,& ab expeditoribus alterius Senatus eam ſententiā fuiſſe iure confirmatam,& non eſſe amplius reuidendam.

Non obſtat ſecundum illum, quod hic dūtaxat de aditione conuincitur R. quæ inducta eſt re ipſa non de aditione, quæ verbis cauſatur,quæ quidem aditio, quæ re ipſa inducitur non obligata fęminas,vt inquit Bal. in leg.is qui putat,ff.de acquirend.hæredi. vbi notat Alexand.fin.colū. qui contra allegat tex.in leg.2.C.de iure deliber.iuncta legis ſubſcriptione, inquit tex. quod ſi filius miles in hæreditate patris faciat aliquem actum inductiuum aditionis,licet expreſsè non adeat,propter illum actum videtur adire,& ſubinde creditoribus paternis obligatur. Si ergo in milite ille actus inducit aditionem,non dubitandum, quin à muliere ſi fiat,inducat additionem:cum dicat tex.in l. ſcimus in princ.eod.titu.de iur.delib.arma magis quā leges ſcire milites ſacratiſsimus legislator exiſtimauit.Facit tex.in l.1.C.de iur.& fact.ignor. & quę habentur in l.iuris ignorantia,C.qui admitti,& in l.in bonorū, ff.de bonorum poſ.tit.generali,& allegabat tex.in l.1.C.eo.tit.de iure delib.quem ſic inducebat,iure illo emancipatus, ſi faciebat aliquem actum, qui non poterat fieri citra ius & nomen hæredis propter illum actum nō inducebatur aditio,nec ipſe efficiebatur hæres,quia erat neceſse agnoſcere bonorū poſseſsionem,vtpote à iure ciuili incognitus.Inquit ergo ibi tex.quod licet filia emācipata mortuo patre manumiſerit ſeruum hęreditarium,vel alium actū geſsit per quē induceretur aditio ſecūdum Sali.non tamē propter illum actum inducatur aditio,quia erat emancipata filia.

Ex quo ſequitur clarè,quod ſi illa eſset in poteſtate,& ſua hæres,licet fęmina obligaretur hęreditati,& valeret aditio. Ex hoc itaque ſequitur,quod ſiue hæres ſit maſculus,ſiue fęmina indiſtinctè per hos actus inducatur aditio nulla facta ſexus differentia. Et inde eſt vt hęc mulier gerendo hos actus,videatur adire hæreditatem:nec conſtituenda ſit differentia inter ſuos hęredes, & extraneos,ſed per eoſdem actus videtur adire extraneus, per quos ſe immiſcet ſuus hæres, ex Bar.in l.cum bonis,ff.de acquirend.hęreditat.

Tenuit itaque Senator egregius pro cōſtanti,hanc mulierem patris ſui defuncti hæreditatem adiſſe & ſubinde obligari creditoribus paternis.Nec dubitabat,poſſe in bonis,quæ in hæreditate reperiuntur,fieri pro debito executionem licet ipſa R.alleget à Ioanne Smeragdo auo ſuo ſeniore fuiſſe vinculo maioratus addicta. Mouebatur in primis hoc fundamento, quamuis Ioannes Smeragd. ſenior expreſsè in his bonis maioratum inſtituiſſet,poſſent bona pro debito Ioannis Smeragdi iunioris patris huius mulieris,vendi:cum clarè probetur, quod parenti ſuo Ioanni ſeniori conſenſu præſtiterit,vt de legitima ſua hunc maioratum faceret, & propter talem conſenſum adhibitum ipſe filius Smeragdus iunior videtur de ſua legitima illum maioratum facere; cū ſit notiſsimum in iure,quod ſi filius aliquid facit conſenſu patris,perinde ſit atque ſi ipſe pater feciſſet,& ècontra,ita probat text. in l.in ædibus,in §.pen.ff.de donatio.tit.gener.commendat.Iaſ.in l.omnium,C.de teſt. & Soci.eleganter quaſi in his terminis in 1. vol.in conſ.114.

Argumentabatur etiam † hoc modo,ſi 9
hæc bona vinculata non poſſent vendi pro debito huius filię Ioannis Smeragdi iunioris,ſequeretur abſurdum,poſſe illa nempe vendi pro debito ipſius patris conficientis maioratum ſcilicet, Ioannis Smeragdi ſenioris(vt iure licet,arg.notato in l.peto,in §.prædium,ff.de leg.2.& in l. filius famil. in §.diui,ff.de leg.1.) & non pro debito ipſius filij præſtantis conſenſu, vt in ſua legitima apponeretur illud onus,quod quidem alias imponi non poterat, leg.quoniam, C.de inofficioſo teſtamen. Et ſic vna,& eadem res diuerſo iure cēſeretur inter eaſdē perſonas

contra

contra iuris regulam l.eum qui,ff. de vſuca.
cum ſimili:expreſsè enim voluit filius,vt nõ
ſolum ex perſona patris ,ſed ex ſua vigorem
caperet hic maioratus,vt in ſimili dicit tex.
in l.cum filio,in verſi.fin.iuncta glo. ff.de le
gatis 1.Si igitur ab vtriuſque perſona vim
hic maioratus accepit, in vtroque debet æ-
qualiter regulari , & pro debito neceſſario
vtriuſque vendi poterit. Et facit , quod hic
maioratus non dicatur antiquus, ſed nouus
proueniens ab ipſo Ioanne Smeragdo Iu-
niori.Id quod tenuit Matth. de Afflictis in
deciſio.148.nu.7.cum ſeq.& not.in l.is qui
hæres,in §.neque,ff.de acq.hæred. & quæ ha
bentur in l.2.§.quod ſi in patris ,ibi, adiun-
cta,ff.ſol.mat.

10 Præterea † illud dicebat ſemper tenuiſſe
in bonis emphyteuſis nõ poſſe apponi vincu
lum maioratus ſecundum Bald. doctrinam
in cap.1.de allodijs,& in cap.1.de prohibi.
feudi aliena.per Federic.non ea dumtaxat
ratione,qua Bald.nititur , ſed quia eſſet ni-
mis præiudiciale directo domino propter
laudemium,ſi liceret habenti in emphyteu-
ſim ex ea conſtituiſſe maioratum. Et ad hoc
non reſpondiſſe dicebat Ripam, qui contra
rium tenuit,in leg.filius familias,in §.diui,
de legatis 1.& ob id non valuiſſe illam ma-
ioratus conſtitutionem, cum facta fuerit in
emphyteuticis bonis. Cõcluſit tandem iuſtè
R.fuiſſe condemnatam per præſidem ad in
tereſſe ratione lucri ceſſantis, nec ſententiã
renideodam fore in ea parte condemnatio
nis ad intereſſe,quia pater eius ſemper fue
rit in mora. Nec illum ab hac opinione re-
traxit allegatio prædicti collegæ deducta,
ex Barto.in leg.Paulus, ff.de collatio.nume
ro 7.tenente debitorem ad tale intereſſe aſ
cendens duplum non teneri. Nam vt ille
ait,ſi Barto.id tenuit latè longeque fallitur
ipſe Bart.in intellectu tex.quem allegat, in
leg.ſi ſterilis,§.cum per venditorem,ff.de a-
ction.emp.per quem aſsignat illam doctri-
nam tex. Ille ſecundum communem intelle
ctum loquitur in nomine non ſolito nego-
tiari,ſecus vero ſi negotiari ſit ſolitus, tunc
tale intereſſe debetur.

Cum ergo hic creditor negotiari ſit ſoli-
tus,nimirũ ſi ei debeatur intereſſe. Et quod
iſte ſit verus intellectus explicat Petrus Re
buffus vir doctiſsimus,in repet.l.vnicæ , C.
de ſententijs pro eo quod intereſt,num.22
folio 129.

Tertio loco alius collega opinionem iſtã
approbabat circa intereſſe lucri ceſſantis,
quia ne dum poteſt peti intereſſe damni e-
mergentis,vt tenet Innocen.in ca.ſacro,de
ſententia excomm.ſed etiam lucri ceſſantis
de quo agebatur, vt per Dec.in c.cum vene
rabilis,nu.14.de except.& l.3. §.fin.ff.de eo
quod certo loco. Et ſecundum eum idẽ fuit
de mente S. Thomæ,2.2.q.62.arti.4.dũ ait,
habendam eſſe rationem quo ad reſtitutio-
nem eius,quod quis habiturus erat in habi-
tu habendi ſecundum conditionem perſona
rum,& negotiorum.

Hoc præſuppoſito inquit ipſe collega,nõ
vidiſſe , quo iure iſtud intereſſe non debet
excedere ſummam debiti principalis. † Et 11
reſpõdebat ad tex.in l.ſi ſterilis,§.cũ per vẽ
ditorem,ff.de action.empt. quod loqueba-
tur in homine non ſolito negotiari. Et ita
eum intelligit Socinus in conſ.156.volum.2
col.3.& Vitalis de Camba in tracta. clauſu
larum,§.ſed an iuri alimentorum,folio 332.
colum.3.

Item ſecundum cum probatur in proceſ-
ſu, quod principalis creditor , & poſt eius
mortem,hæredes eius ſoliti erant negotia-
ri,ideo debetur eis hoc intereſſe lucri ceſ-
ſantis.

Non fuit reuiſus(ex voto itaque prædi-
ctorum collegarum)proceſſus. Multa tamen
in oppoſitum dixi , non quidem à ratione iu
ris aliena, vt arbitror,in deciſio.110.quæ in
cipit. In lite mota , &c.& quæ forſam docto
& candido lectori non diſplicebunt.

ADDITIO.

NVm.1.Adde & Molin.de primog.lib.2
c.26.a nu.11.Velaz.in l.49.Tauri,glo.
7.a nu.5.& plures allegatos a Moli.vbi
ſup.Matien.in l.6.gl.2.a n.6.& ibi Azeu. n.
4.tit.7.li.5.recop. Doctor.Gutier.lib.3.pra
cticarum,q.90.Aluarad.de coniectur.lib.2,
c.4.a n.54.cum ſequentibus. Et vera diſtin-
ctio eſt,quam Auditor hic fecit , quòd aug-
mentum ſeparabile ſine læſione non cedit
maioratui,ſecus de inſeparabili,ideòque ſe
parabile,reputatur vt liberum, & de eo po-
teſt ſolui creditoribus.

Num.2.Adde quæ dixi de probando ma-
ioratu deciſ.215.& vltra ibi citatos adde di
ctum Doctorem Gutier.dicto libro 3.q.62.
vbi latiſsime modos probandi maioratum
adducit.

Nu.3.Adde quæ dixi deciſ.70.

Num.4.Vltra Xuarez hic citatũ,vide Mo
lin,lib.2.de primogen.cap.3.a n.36. Couar
ru.in c.Rainald.§.2.nu.2.& 3.de teſtamẽtis
Mencha.in l.ſi quando,§.illud,a n.62.C.de
inoffi.teſta.Gutier.de iuramento confirma
tor.1.p.c.19.& in c.quãuis pactũ, verb.*Om-
nino ſeruari debet*, de pactis in 6.& vide ele
gantẽ additionẽ Doctoris Valdes ad Xuar.

ſi bona libera non eſſent, nec malè iudicaſſent, filiam minorem condemnando ex actibus immiſtionis ab ea factis, vnde arbitrandum eſſet, an ſua oppoſitio eſſet malitioſa, vel non.

DECISIO CCXIX.

Quando acta & ſententia lata per incompetentem iudicē anullentur.

SVMMARIVM.

1 Sententia & acta geſta per iudicem priuatiuè incompetentem annullari debent.

SOlet multoties dubitari, *an lata ſententia per iudicem incompetentem, annullare debeamus ſolummodo illam, an vero & acta geſta coram illo incompetenti?*
1 Et crebrius ſanatus cenſuit, vt ✝ in caſu incompetentiæ, quando iuriſdictio eſt limitata priuatiuè ad alia iudicia, vt in iudice cauſarum Indiæ, & Guineæ, non ſolum ſententiā per alium iudicem latam, verum etiam acta annullemus ex ijs, quæ dicit Bart. in l. in ſacris, C. de proxim. ſacr. ſcri. lib. 11. & ex not. per Decium conſ. 3. Paul. de Caſtr. in l. repetita, C. de epiſcop. & cler. & Abb. cum communi, in c. p. & glo. de offic deleg. Iaſ. in l. ſi per errorem, col. 1. de iur. omn. iud. Felin. in cap. paſtoralis, col. 2. de offic. ordin. glo. in cap. 2. de arbit. lib. 6. Et talis iuriſdictio ſic limitata non eſt prorogabilis, l. teſtamenta omnia, vbi Iaſ. & l. conſulta diualia, C. de teſtam. Sebaſtian. Van. de nullitate, pag. 109. & 111. Et eſt expreſſum in iure, vt acta annullentur generaliter, ſi geſta ſint coram incompetenti iudice, per tex. cum glo. & ibi notat in l. ſi pater, C. ne ex delict. defuncto, & per Alexan. in l. ſi per errorē, nu. 8. ff. de iuriſdict. omn. iudi. qui licet allegeт ad hoc etiam titulum, C. ſi à non compe. iudi. ſolummodo tamen ibi agitur de nullitate ſententiarum à iudicibus incompetentibus latarum.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Ferraram eleganter diſtinguentem in ſua praxi in forma appellationis à ſententia diffinitiua, verbo, fuiſſe, & eſſe nullum, & ibi addentes, qui plura allegant, & Azeued. in l. 2. tit. 16. à nu. 10. lib. 4. recopil.

DECISIO CCXX.

An coniuges p[illegible] bona cōmunicent?

SVMMARIA.

1 Statuto diſponenti vt maritus ſuperueniēs lucretur partem dotis, an locus ſit in matrimonio putatiuo.

2 Bona fides coniugum ignorantium impedimentum dirimens matrimonium, efficit vt illud putatiuum effectum producat veri matrimonij.

3 Declaratur. l. 1. C. de condi. ob cauſ.

SOlet in dubio verti, an ad communicationem bonorum cōiugum, iure regio ſufficiat matrimonium putatiuū? Sunt qui dicant, non ſufficere, quia cum prędicta communicatio inducatur iure huius regni, contra ius commune requiritur verū matrimonium, vt ſenſit lex regia lib. 2. titu. 47. §. 1. ibi, *caſados per palauras de preſente.* Oportet enim, vt caſus in lege expreſſus ſit verus, l. ſi vero. §. de viro, ff. ſolut. matrimo. Allegatur etiam, quod ✝ extante ſtatuto, vt coniux ſuperuiuens lucretur certam partē dotis, aut ſi interueniat pactum de lucranda dote inter cōiuges, non ſit locus ſtatuto, ſi matrimonium fuerit putatiuum, vel nullum propter aliquod iuris impedimentum, per tex. in l. 1. vbi not. Bald. & Salicet. C. de condi. ob cau. Hippoly. ſingul. 129. Chaſan. de cōſuetu. Burg. fol. 132. & 149. Soares tit. *de las ganancias*, fol. 7. verſ. contra prædicta. Et addit Bald. in c. iurauit, de probatio. hoc caſu non ſufficeret ignorantiam coniugum impedimenti, quia deficit cauſa finalis ſtatuti, quæ conſiſtit in veritate & certitudine matrimonij. Baldus allegat tex. in cap. cum te, de donat. ante nupti. cumque pendeat illa ſocietas, & communicatio bonorum per legē inducta ab ipſo matrimonio, per quod efficiuntur ij coniuges ſocij diuinæ & humanæ domus, & dicūtur duo in carne vna, cap. gaudemus, de diuortijs, leg. aduerſus. C. de crim. expil. hæred. videtur vt deficiente vero matrimonio non debeat inter eos communicatio bonorum dari, quæ cauſatur ab ipſo matrimonio.

Ego vero ex multis dixi communicanda eſſe bona inter coniuges putatiuos, qui ignoranter matrimonium contraxerunt, vt ſupra deciſ. 110. ex multis ſimilibus cōcludit Palat. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 36. & Suares in d. tit. *de las ganancias*, per c. 1. de dona. inter vi. Anton. Gom. in ll. Tauri. 53. nu. 56. Multos etiam hoc tenentes retuli in cauſa Beatricis Mendez contra Beatricem Homem.

Et quanquam ingenioſè doctus aduocatus reſpondeat, hos DD. loqui in bonis lucratis conſtante matrimonio putatiuo, non

tamen in bonis, quæ antea vterque coniux haberet: ego non video bonam diuerſitatis differentiam inter hos caſus. Quia ſi doctores loquentes de acquiſitis conſtante matrimonio interrogarentur, quid in bonis antea quæſitis iudicandum eſſet, certè idem iudicarent.

Nec obſtat, quod mulier in caſu iſto potius concubina, quam vxor diceretur, quia
2 † durante hoc matrimonio putatiuo, donec coniuges in bona fide viuunt, cenſetur cum effectu vxor legitima, ideoque & proles eſt legitima. c. ex tenore qui filij ſint legit. Cur ergo non communicabunt bona prout coniuges legitimi & veri matrimonij? Et hoc vult Ord. lib. 4. tit. 67. §. fin. vbi diſponitur, quod cohabitatio ſolum, quæ facit præſumi matrimonium, ſufficit etiam ad communicationem bonorum. Non enim illa lex requirit verum & reale matrimonium: ſed præſumptum ex curſu temporis.

3 Nec † obſtat, d. l. 1. C. de condi. ob cauſ. quia loquitur in matrimonio inualido, nos loquimur, vbi interuenit ignorantia vtriuſque coniugum, & vbi fuit matrimonium bona fide contractum. Grandis enim differentia eſt inter vnum, & aliud matrimonium, quia contractum per ſcientes impedimentum, priuilegium veri matrimonij non habet. l. inceſtæ. ff. de ritu nuptia. l. qui contra, C. de inceſt. nupt. Vnde tex. in d. l. 1. C. de condi. ob cauſ. hoc caſu intelligi poteſt, de quo latius dixi in deciſ. 208.

ADDITIO.

Vide quæ latè dixi ad deciſ. 89.

DECISIO CCXXI.

An teſtamentum conditum cēſeatur ab eo, qui ad interrogationem cuiuſdam amici voluntatem ſuam declarat, iubens tabellionem accerſiri, qui cum veniſſet mortuū teſtatorem inuenit.

SVMMARIA.

1 *Teſtamenti pars an valida ſit, & reliquæ teſtamenti partes inualidentur ratione vocationis tabellionis, qui cum venit iam mortuum teſtari volentem inuenit.*

2 *Miſſo in poſſeſsione rei ſibi relictæ in minus ſolemni teſtamento, competit exceptio retentionis, quæ ſe tueri poteſt.*

3 *Teſtator declarans voluntatem ſuam corā teſtibus iubenſque notarium ad ſe venire, non videtur ex eo teſtamentum facere, ſed præparationem ad illud condendum.*

IN cauſa Petris Ioānis Furtado, contra Hieronymum Daruario alioſque cohæredes inſulæ ſanctæ Michaelis dubium diſcuſſum fuit, † an teſtatrix teſtamen- 1 tum cōdidiſſe videretur, cum ad interrogationem cuiuſdam amici, an vellet teſtamentum facere, reſpondit tertiam ſuorum bonorū mariti ſui eſſe, & iubet tabellionem ad teſtamentū conficiendum accerſiri, qui cum in domum defunctæ perueniſſet, iam illa mortua erat?

Iudex ſententiam protulit pro marito, dicens, eum inſtitutum fuiſſe in tertia.

Auditor vero contrarium iudicauit, & eam ab inteſtato deceſsiſſe cenſet.

Quam ſententiam expeditures curiæ ciuiles confirmarūt. Et viſum fuit collegæ eruditiſsimo Ioanni à Melo diſpoſitionem teſtatricis perſectam fuiſſe, & ideo licet reliquum teſtamenti non perficeret, non ideo inualidam eſſe partem perfectæ diſpoſitionis, ſecūdum Angelum Aretinum, in §. pen. col. fin. Inſti. quibus modis teſtamēt. infirm. Et ita iudicatū fuiſſe dicit in reuiſione cauſæ Noni Furtado contra Franciſcum de Brito, etiamſi teſtator voluiſſet in ſcriptis teſtari, vt l. 3. ff. de teſtamen. mil. vbi reſponſum fuit ad l. ex ea ſcriptura, ff. de teſta. & l. Pamphil. §. propoſitum, ff. de leg. 3. ex dictis per Bald. in l. & in epiſtola, C. de fideicom. de de quo per ſcribentes, in l. ſi quis ita, ff. de verbo. dixitque in caſu iſto ſufficere teſtes fœminas, vt lib. 4. tit. 76. §. 4. & 5. Mouebatur etiam, quia quamuis voluntas teſtatricis nō eſſet ſolemnis, nihilominus eius maritus habebat legitimam exceptionem. Nam † quia 2 adipiſcitur poſſeſsionem ſine vitio rei relictæ in minus ſolemni teſtamento, datur ſibi exceptio ad rem retinendam qua ſe tueri poteſt, vt per Bart. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. num. 18. & eſt commun. opinion. ſecundum Iaſ. ibi, num. 94. in 2. lectio. & Rip. num. 96.

His tamen non obſtantibus dixi, potius ſententiam ſenatus amplectendam, quoniā ſi teſtator faceret exemplar eorum, quæ in teſtamento præparabat diſponere, talis breuiatura non habet vim teſtamenti, nec codicillorum, l. fideicommiſſa 2. 2. ver. 1. ff. de legat. 3. l. ex ea. in princip. ff. de teſta. Ex quo inferebat Dec. conſ. 159. num. 4. Quod † ſi te- 3 ſtator coram teſtibus declarauit voluntatē ſuam, dicens, vt vocaretur notarius, illa declaratio voluntatis, cenſetur potius præparatio

ratio teſtamenti, quam teſtamentũ. Et ideo decedenre cum prædicta declaratione non cenſetur cum teſtameneo mori, nec declaratio illa vim codicillorum habet ſecundũ eundem Dec.conſ.488.num.2. Caro. Ruin. conſ.2.lib.3.num.12.ita vt nec ad pias cauſas teſtari viſus, ſit, ſecundum Oldradum cõſil.119. & tradir Couarr. in c.relatum, nu.9. de teſtam. Maximè quia teſtes in hac declaratione non fuerunt rogati, l. qui teſtamento a 2.§.fin.ff.de teſtam. In tali diſpoſitione prȩſumitur mens deliberata, ideoque non valuit, argu, l.diuus, ff. de mil. teſta. Corne. conſ.149.num.10.lib.2.Soc.in l.1.§.ſi quis ita, nu.3.ff.de verb. oblig. præſertim quod in cauſa præd icta aduocatus aduerſæ partis confitebatur defunctam non feciſſe teſtamẽtum, ſed codicillum, arg.l.3.C.de bon. lib. Nam cum A. à principio ſuſtenrare conatus eſt defunctam mori cum teſtamenro, iam per viam codicillorum tertia iſta bonorum peti non poteſt, ex tex. in l.fin.C.de codic. vbi ſi quis elegerit agere ex teſtamento, ſiue in ſcriptis, ſiue nuncupatiuo, amplius ad codicillos reddire nõ poteſt, nec poteſt dici feciſſe codicillos, quia in caſu, quo conſtiterit voluiſſe quem teſtamentum facere, nõ eſt dubium, quod ſi non valet vt teſtamentũ, non valet vt codicillus, l.1.ff.de iur. codicill. l. cohæredi. §. cũ filiæ, ff.de vulg.

Nõ obſtat aliter iudicatum fuiſſe in proceſſu ſup.relato, quia aliæ aderant circunſtantiæ, quæ caſum diſsimilem à noſtro fecerunt, vt nunc temporis vidi.

Nec obſtat regula ſupradicta Bar.in l. nemo poteſt, cui locus non eſt, nec eſſe poteſt ex cauſa ſolemnitatis omiſſæ & à iure improbatæ.

ADDITIO.

VIde quæ latè diximus ad deciſ.46.de teſtamento facto ad interrogarionem alterius, quæ hic repetenda non ſunt, & quæ latius diximus noſtro lib.1.quęſtionũ, quæſtione 1.& vera eſt hæc deciſio, & interim vide eleganter diſputantem Maſcard. de probario.3.par.concluſione 1353. à nu. 60.cum ſequentibus, Craſſum in tract. ſentẽtiarum, §.teſtamentum, quæſt. 19. per totã, qui plures caſus diſtinguũt quos ego diſtinxi, & explicaui in locis citatis.

DECISIO CCXXII.

De emphyteuſi bonorum maioratus conceſſa ad tertiam vitam, quæ poſtea de conſenſu dantis & accipientis redacta eſt ad vnam tantummodo vitam.

SVMMARIA.

1 *Adminiſtratio capellæ à Rege ſereniſsimo conceſſa Didaeo, an poſt mortem eius ad filium pertineat.*

2 *Contrahentes poſſunt ius tertio quæſitum ex ſuo contractu reuocare etiam ſi tertius non conſentiat.*

3 *Probibita expreſſe alienatione bonorum maioratus ſeu capellæ, non poteſt eorum locatio vltra decennium fiere, neque emphyteuſis concedi.*

4 *Alienatio facta contra legis probibitionẽ adeo nulla eſt, vt ipſemet alienans poſsit contrauenire.*

5 *Emphyteuſis conceſsio ea penſione ſoluenda, qua contrahentes poſtea conueniſſent, quando valeat & num.7.*

6 *Venditio collata in voluntatem alterius ex contrahentibus, etiamſi ſit per verbum importans arbitrium boni viri, non valet.*

7 *Minor ſolemnitas requiritur in renouatione emphyteuſis, quam in prima eius conceſſione.*

8 *Diſponens ſemper ſe videtur conformare cum diſpoſitione legis, & cum generali cõſuetudine.*

9 *Probibitus alienare, an poſsit in emphyteuſin concedere.*

10 *Sententiæ præſidis nulliter latæ ob incõpetentiam iudicij, cuius ſit cognitio.*

11 *Sententia lata à præſide vigore legis prorogationis, non cenſetur lata à iudice eorũ, qui coram eo litigabant, ſed à præſide vigore propriæ iuriſdictionis, ideo ab ea non appellatur, ſed ſupplicatur.*

12 *Iudex de cauſa cognoſcens vigore prorogationis, illam delegare poteſt ſi delegandi alias poteſtatem babeat.*

13 *Subrogatum non ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, in ijs quæ ſpecialiter in ſubrogato diſponuntur.*

DOminus Fernandus de Caſtro, adminiſtrator cuiuſdam capellæ Segnorinæ Alphonſæ, ſitæ in cęnobio ſancti Dominici, rus quoddam in emphyteuſin dediſſe proponitur Thomę de Bartos ad tres vitas 30. die Ianuarij 1510. In eadem die ſecundam conuentionẽ inierunt contrahentes, vt ſolum ad vitam Thomæ emphyteuſis data cenſeretur, Thomaque mortuo poſſet ſecunda perſona nominata cum adminiſtratore circa penſionem ſoluendam paciſci per hæc verba, *& por ſua morte*

morte ſe podeſſem concertar comquem elle no
meaſſe aos precos que bem pareceſſe ao dito ſe
nhor, ou a ſeus herdeiros. Poſtquam Thomas
moritur, agit D.Didacus filius D.Ferdinan
di aduerſus vxorem Thomæ rei vendica-
tione rus; iſtud petendo. Et quanquam in
1 dubum verti poſſet, an † filio patris admini-
ſtrario capellæ competeret, quia ex anti-
qua conſtitutione ſtatutum fuit, ſimiles ca-
pellarum adminiſtrationes à Rege inuictiſ-
ſimo noſtro daras ad hæredes non tranſire,
in caſu tamen prædicto nil de ea re dubita-
tum fuit. Licet enim ex inſtrumento loca-
tionis vel emphyteuſis non probetur domi
nium directum, probatur tamen ſi longiſsi
ma poſſeſsio præceſſerit, vt not. Bart. in l.
ad probationem C. de probatio. & tradunt
alij multi, quos citat Aluarus Valaſcus, 1.
par. de iure emphy. q. 9. num. 16. Alia nam-
que ratione vxor Thomæ ſe defendit, vide-
licet quod maritus eam in ſecundam perſo
nam nominaſſet vigore primi contractus.
Sententia in ea cauſa fertur, tam per proui
ſorem, quàm per ſenatores inferioris cu-
riæ in abſolutionem Rex, cum declaratio-
ne, vt illa in vita ſua emphyteuſin habeat
addita penſione in tertia parte, prout mo-
ris eſt in renouatione cuiuslibet emphy-
teuſis. Hanc ſententiam conati ſunt aduo-
cati Actoris impugnare multis medijs. Pri
mò, quia contractus ille ſecundus fieri po-
tuit, non obſtante iure iam quæſito ex pri-
ma conuentione perſonis illis nominan-
2 dis, quoniam † poſſunt contrahentes ius ter
tio competens ex ſuo contractu reuocare,
etiam ſi tertius non conſentiat, ſecundum
Bart. in l. qui Romæ, §. Fluuius, num. 1. ff. de
verb. oblig. communiter receptum, ſecun-
dum Emanuelem à Coſta de ſucceſsione
regni, pag. 62. & per Couarr. reſolut. lib. 1.
cap. 14. à num. 7. Ergo licet ex primo con-
tractu ius quodammodo quæſitum eſſet ſe-
cundæ & tertiæ perſonæ nominãdæ, potuit
illud à contrahentibus auferri in ſecundo
contractu, in quo ſolummodo Thomæ in vi
ta ſua, & illi cum quo dominus directus cõ
ueniſſet, conceſſa fuit emphyteuſis. Hæc cõ-
ſideratio mihi diſplicebat, quia ſiue ex pri
mo, ſiue ex ſecundo contractu ſemper Rea
ius habere videtur: maritus enim Thomas
vxore nominans non declarat, an vigore ſe
cundi vel primi contractus id faciat. Aduo
cati hoc argumentum conficiunt. Capellæ
huius inſtitutio, magis maioratus inſtitu-
tionem ſapit ex forma verborum, *& o re-*
manecente fique ao adminiſtrador, ex Ord.
3 lib. 2. titu. 35. §. antepen. Vnde † ſicut bona
maioratus alienari non poſſunt, l. filius fam.
§. diui, ff. de legat. 1. l. peto, §. prædium, l.
cum pater, §. quindecim, ff. de lega. 2. ita nec
locari poſſunt in longum tempus, vt ex mul
tis tradit Antonius Gomez in ll. Tauri, l.
40. num. 84. nec ſimiliter cõcedi in emphy-
teuſin, vt cõcludit Pinelus in l. 1. C. de bon.
mat. 3. part. numer. 65. nec ſucceſſor maiora
tus tenetur obſeruare talem emphyteuſin,
vel contractum locationis. Quod planè pro
cedit, vbi expreſſe per teſtatorẽ bona, pro
hibentur alienari: potentior enim eſt in
multis expreſſa prohibitio alienationis
quam tacita, ex gloſ. in l. nulla, C. de iur. do
ti. Paul. in l. cum pater, §. libertis, ff. de leg.
2. Palati. in rub. de dona. inter virum. §. 16.
Tiraq. de iure primogen. q. 61. hoc etiam ſi
ſucceſſor maioratus hæres ſit patris, vt ex
multis concludit Pinel. vbi ſup. 3. par. num.
99. Coadiuuant illi hanc partem, † quia alie 4
natio facta contra legis prohibitionæm
adeo nulla eſt, vt ipſe alienans poſsit contra
uenire, vt probat glo. verb. interdicta, Inſti.
quib. alien. licet vel non, vt per DD. quos
citat Pinel. in d. 3. par. num. 73. pag. 235. &
Thomas Grammat. deciſ. 93. num. 3. Tiraq.
lib. 1. de retract. §. 26. gloſ. 2. nu. 6. Si igitur
ipſemet D. Ferdinandus poſſet contra fa-
ctum ſuum venire: petendo hoc rus ex præ-
dictis ergo multo fortius eius hæres D. Di
dacus, vt in ſimili not. Rub. conſ. 84. num. 7.
Afflict. deciſ. 240. num. 8. Et hæc eſt quædã
limitatio elegans ad l. cum à matre, C. de
rei vend. de qua per Suares in l. quoniam in
prioribus, 7. amplia. nu. 9. Huic obiectioni
reſpondebam ex multis, quæ latius deduxi
in cauſa nimis controuerſa, cuius mentio-
nem feci in deciſione incipiente, Ioannes
quidam canonicus, vbi concluſum fuit, va-
lidam eſſe, conceſsionem emphyteuſis bo-
norum maioratus, etiam habentis expreſ-
ſam prohibitionem alienationis, quando
concurrent conſuetudo emphyteuticandi
rem ſolitam in emphyt. dati, & ſpatium 40.
annorum per no. per Alex. in l. etiam, num.
5. ff. ſolut. matrim. Ripa in l. ſi filius fam. §.
diui, nu. 65. ff. de leg. 1. & per c. cum de bene
ficio, iuncta glo. de præbẽ. lib. 6. Ioan. Imol.
in c. fin. n. 15. de conſuet. & faciunt not. per
Alex. vol. 5. conſ. 514. Deci. in Auth. qui rẽ,
num. 20. C. de ſacroſ. eccleſ. Hoc antẽ per-
miſſum videtur ex conſuetudine regni ab
antiquo probata per teſtes in quodam pro
ceſſu Fernandi Aluraz Euorenſis ciuita-
tis, & per quandam ſententiam Regis Al-
phonſi huius nominis quinti, qui hanc con
ſuetudinem refert & approbat. Ideo dixi
con-

conſuetudinem pro lege ſeruandã eſſe, quæ habet poſſe maioratus poſſeſſorem res maioratus in emphyteuſin concedere, & text. in l. fin. C. de reu. alie. nõ alien. cum ſub verbo alienationis emphyteuſin comprehẽdat, intelligitur de emphyteuſi perpetua.

Alio etiam argumento conantur aduocati ſententiam prædictam infringere, ſicut in emptione & locatione requiritur certum pretium pro ſubſtantia contractus, §. pretium, Inſti. de emptio. & vendi. l. ſi merces, ff. loca. ita etiam in emphyteuſi requiritur, vt tradit latè doctiſ. Aluar. Valaſ. de emphyteu. q. 11. num. 5. & voluit lex regia lib. 4. titu. 65. in prin. ibi, certo foro. At certum eſt emptionem non contrahi, ſi contrahentes dixerint eo pretio vendere, quo poſtea conueniſſent, vt tradit Pinel. in rub. de reſcind.

5 vend. 2. par. c. 1. 4. Ideo † & emphyteuſin eo modo conſtitutam non valere affirmat Valaſcus vbi ſup. d. q. 11. n. 12. Quamobrem & & non valebit ſi conſtituatur penſio quanti æſtimabitur, vt per ipſum num. 14.

Igitur ex prædictis nõ valuit ſecunda datio in emphyteuſin, ſi ea vti vult Rea, cum dictum ſit in ſcriptura, *& ſe poſſano con elles concertar nos pretos que lhe bem pareceren aos ditos ſenhores, ou a ſeus herdeiros.* Clariſſimum enim iuris principium eſt, ſubſtantialia contractus in alterius contrahentis voluntatem conferri non poſſe, l. ſub hac, ff. de actio. & obligat. l. ſtipulatio non valet, ff. de verbo. oblig. l. in vendentis, C. de contrah.

6 empt. Et † in venditione etiam ſi pretium conferatur in voluntatem alterius ex contrahẽtibus per verbum importans arbitriũ boni viri, non valere vẽditionem dixit tex. in l. quod ſæpè. §. 1. ff. de contra. empti. gloſ. in d. l. in vendentis, Bart. in l. centeſsimis, §. fin. num. 7. ff. de verborum obligat. vbi Iaſ. num. 6.

Huic argumento reſpondere nititur aduocatus R. negando ſuperius dicta recentiorum, & affirmando Bart. in d. l. ſi merces, voluiſſe valere locationem, ſi merces in arbitrium relinqueretur ipſorum cõtrahentiũ. Quod certè Bart. non dicit, ſed ſolum ait id fieri poſſe, quando in arbitrium duorum eligendorum mercedis quantitas committeretur, quorum alter electus eſſet per locatorem, alter per conductorem, & ita loquitur ibi Paul. & Deci. conſ. 648. num. 1.

Melior tamen videtur ſolutio argumenti, vt omnia ſupradicta procedant in conſtitutione prima emphyteuſis, non in eius renouatione, vt in caſu noſtro: cum facilius ſit innouare, quam de nouo emphyteuticate: quia † minor ſolemnitas requiritur in renouatione, ſecundum glo. in cap. 1. in verb. à minore, per quos fiat inueſtitura, Curt. in l. ſi quis nec cauſam, num. 3. & 4. ff. ſi cert. pet. 7

Quod conſtat ex eo, quod renouatio tacitè inducitur ſecundum Iaſ. in l. 1. num. 66. C. de iure emphy. Alexan. in l. etiam, num. 4. ff. ſolu. mat. latè Tiraq. in primo retract. §. 1. in glo. 18. num. 52.

Adiuuabitur hoc ex eo, quod renouatio non eſt titulus nouus, ſed continuatio tituli prioris, vt latè per Curt. ſenio. conſ. 48. nu. 46. Felin. in c. de cauſis, num. 1. de offic. deleg. Mihi autem planior & clarior ſeſe obtulit ſolutio ex nota. per Aluarum Valaſcũ, vbi ſupr. num. 10. qui ex multis conſtitutionem emphyteuſis conceſſam valere dicit, etiamſi quantitas penſionis non ſit expreſſe conſtituta, nec determinatum certum pretium, ſi modo ſtatuto, vel lege, vel conſuetudine præſcripta caueatur, vt penſiones emphyteuticationũ à publicis æſtimatoribus taxentur, vel ſint certa pretia per conſuetudinem ſtatuta. Videtur enim prædicta emphyteuticatio ſic facta habere relationem tacitam ad id, quod lege vel conſuetudine cauetur. Intelligitur enim ſemper † diſponẽs 8 cum diſpoſitione legis ſe conformare, leg. ſi duo, vbi not. Bald. ff. de acquir. hæred. Et ita etiam cum generali conſuetudine, leg. ſi fundus, ff. de euictio. imo & cum conſuetudine patriæ per l. excepto, C. locati. Et alia multa hanc partem tuentia, tradit d. Aluarus Valaſ. vbi ſup.

Vnde ſequitur quod, licet in hac ſcriptura ſecundo loco celebrata, non ſit declarata certa penſio, imò nulliter conſtituta, quia in partium arbitrio collata fuit, cum tamẽ illa certificari poſsit ex generali conſuetudine in hac vrbe approbata, vt tertia pars penſionis in priore titulo contentæ augeatur in renouatione, ad illam conſuetudinẽ ſe referre partes voluerint.

Non obſtat quod obijcitur, conſuetudinem iſtam nullius eſſe momenti, eo quod illa generaliter non eſt approbata per regem Emanuelem, ſed ſolum in bonis in emphyteuſin datis ab hoſpitali omnium ſanctorũ: quia reſponderem cum Bald. in l. 1. ſ. a, num. 3. C. de ijs quib. vt indig. vbi dicit, quod licet relatum ſit nullum de iure, non deſinit valere relatio. Sequitur Iaſ. in l. legata inutiliter, num. 16. ff. de legat. 1. Nimirum ſi relatio conſuetudinis à rege facta locum obtineat, tam in bonis dicti hoſpitalis, quam in alijs.

Sententiam prædictam renouabat collega

ga noſter, quia credebat non potuiſſe ius iſtud in emphyteuſin concedi vltra vitam concedentis, iuxta not. in l. filius fam. §. diui, de leg. 1. l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. l. fin. §. pen. C. commun. de leg. Prohibitus
9 † enim alienare ſecundum ipſum non poteſt rem in emphyteuſin concedere. l. fin. C. de reu. alien. non alienan.

Nec obſtat illi renouationem faciendam poſt mortem Thomæ accipientis. quia illa non valeret tanquam in fraudẽ legis facta, Auth. de non alien. aut permutan. reb. eccl. §. neque illud, colla. 2. & quod per illum tex. ſcribunt Iaſ. in l. nemo poteſt, de leg. 1. lectura. 2. col. pen. vbi Ripa, num. 121. Alex. conſ. 165. vol. 2. doctiſ. Couarr. reſolu. lib. 2. cap. 16. n. 4. & 5.

Mihi autem ex iam dictis contrarium viſum fuit, non obſtante l. fin. C. de reu. alien. quæ per multos ex noſtris antiquis ſenatoribus, intelligitur in emphyteuſi perpetua, non ad tres vitas, & quia, ſi ius illud inter bona maioratus computaretur, iam dixi multoties iudicatum vidiſſe emphyteuticari poſſe bona maioratus: ſi vero inter bona capellę reputetur, etiam bona capellarum emphyteuticari poſſunt ex regia conſtitutione.

Tres collegæ ſequentes votum contrarium approbantes contra meam opinionẽ ſententiam ſenatus inferioris & prouiſoris reuocarunt: ſed adhuc non penitet me contrarium dixiſſe per fundamenta ſuperius allegata.

10 In eadem cauſa † pulchra ſe obtulit dubitatio, *an à præſide curiali (qui incompetenter de re ad iudices patrimonij fiſci pertinente cognouit per aduocationem) prouocari poſſit ad noſtrum tribunal, an ad illud dictorum iudicum patrimonij fiſci*. Prima facie ad illud pertinere videbatur huius cauſæ cognitio. Nam cum prædictus præſes per aduocationem cauſæ ſe ipſum ſubrogare videatur iudici ordinario, à quo appellari debuerat ad prædictum tribunal, ſequitur, quod ad illud à præſide prouocandum ſit, vt regulæ ſit locus, ſubrogatũ ſapit naturam eius, in quo loco ſubrogatur, in l. ſi eum qui, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. Et quotidiè videmus à præſide prouinciæ appellari ſenatum inferiorem, ſi præſes vt auditor de aliquo negotio cognoſcit, non vt præſes: Et ita iudicandum in poſterum eſſe ſenatus decreuit.

Mihi tamen his non obſtantibus videbatur ad nos ſupplicandum eſſe, & coram nobis agi debere de nullitate ſententiæ præſidis, quoniam cum nos ſuperiores ſumus cauſarum, à præſide iudicatarum, & conſortes ad decernẽdum, an iuſtè, vel iniuſtè, aut nulliter, pronuntiaſſet, earum cognitio noſtra eſt. Ipſe enim cauſam in iudicio alibi pendentem aduocat ad ſuum tribunal, non vt iudex, ſed vt præſes, & de ea cognoſcit vt præſes, ergo in omnibus & per omnia à præſide cauſa iudicata dicetur, & non à iudice.

Nam in tali cauſa aduocata, ſi ſententia à præſide fertur, ab illa tantum ſupplicatur, non vero appellatur, & ſoluetur gabella in Cancellaria, quæ non ſolueretur, ſi tanquã iudex ille cenſeretur cauſam determinare, & quia ſolummodo id in cauſis iudicis ordinarij illiterati voluit extrauagans par. 2. tit. 17. licet præſes perinde haberetur, ac ſi iudex ordinarius eſſet ad prædictas cauſas decidendas, ibi, *& dos feitos, &c.* & ibi, *não ſe pagaſſe dezima nem direito algun, ſomente o que ſe ouuera de pagar delles ſe os iuizes ordinarios os proceſſarano & ordenarano, &c.* Vnde à contrario ſenſu ex hac. l. colligitur in alijs cauſis aduocatis à iudicio iudicis literati ad tribunal præſidis, non eſſe dicendum, quod præſes vt iudex, ſed vt præſes cognoſcat, ideoque in caſu prædicto non videtur facienda remiſsio ad tribunal iudicum patrimonij fiſci, ſententia præſidis in ſuo robore manente, ſed ea prius annullata à nobis quorum huius rei notio eſt ad tribunal patrimonij fiſci negotium remittendum.

Nec obſtant illa duo obiecta: quoniam primo ſubrogationis, reſpondetur, quod in hoc caſu non ſubrogatur præſes in locum iudicis ex mente dictæ extrauagantis, *ſed* præſes vigore legis regię lib. 1. tit. 6. in principio iuncto tit. 39. §. *& elle nano conhecera*, cognoſcet vt præſes.

Secundo reſpondetur, illud argumẽtum procedere caſu, quo idem præſes duorum iudicum vices fungeretur in duobus officijs ſeparatis.

Tertio modo reſpondetur, quod licet dicatur in hoc caſu iuriſdictionem præſidis prorogatam eſſe à lege: non ideò tamẽ pręſes prout iudex cognoſcet, ſed prout præſes; & de ſententia præſidis in hoc caſu lata idem iudicabitur, quod de ſententia lata vigore propriæ iuriſdictionis, ita dicit Bart. in l. epiſcopale, C. de epiſcop. audi. quem ſequitur Dec. conſ. 3. num. 8. & Mattheum de Anton. Roman. in tract. prorogationis fori, c. 77. poſt princip. qui ait, † communem eſſe 11
opinionem cum Bart. dicente, vt ſi ab eo, in quem iuriſdictio prorogata eſt, non poſsit appellari,

appellari, ita nec ab hac ſententia lata in causa prorogata. Quo fit, vt ſicut in cauſis ad præſidem iure ordinariæ iuriſdictionis pertinentibus non appellatur, ſed ſupplicatur, ita & in cauſa prorogata à lege, quam præſes iudicat vigore prorogationis, nõ appellabitur, ſed ſupplicabitur. Confirmatur hoc, quia delegati iudicis iuriſdictio prorogatur & eadem reputatur, non vero ordinaria dicitur, vt per Specul. de compet. iudi.
12 §.1.verſ.ſed qualem,& † iudex cognoſcens virtute prorogationis cauſam delegare poteſt, ſi modo ſit iudex, qui alias delegandi poteſtatem haberet, vt per Abb.& Marian. Socin. in cap. penult.& glo. de offic. ordin. & ſequitur Matthæ. vbi ſupra. Et ex multis per eum adductis affirmabam, à præſide cognoſcente de cauſa prædicta à lege prorogata non eſſe appellandum, quia neque à ſententia ſua appellandum, ſed ſupplicandum, neque ad tribunal patrimonij fiſci, ſed ad noſtrum huius ſententiæ notionem pertinere.

13 Non obſtat † ratio allegata in contrarium de ſubrogatione, quia ſubrogatum non ſapit naturam eius, in cuius loco ſubrogatur in his, quæ ſpecialiter in ſubrogato diſponuntur, vt docet Bart. in l.1.§. hæc actio.ff. ſi quis teſta.lib.verſ.item falſit. Et in his terminis hãc Bartoli doctrinam applicat Dec. vbi ſup.

Annullaui tandem præſidis ſententiam tã quam à iudice incompetenti latã, quia principalis cauſæ cognitio ad tribunal patrimonij regij pertineret, per c.23.§.fi. regiminis d. patrimo.& per extrauag. part.5.titu.1.§. *11.* Acta etiam coram dicto præſide geſta annullabam, per text. in l. ſi pater, C. ne de ſtatu defuncto.& per not. per DD. in l.*1*.C. ſi à non competen. iudice,& exprimit Alex. in l. ſi per errorem, num.7. de iuriſdi. omniũ iudicum, cauſamq; remittebam ad iudicem opidi Montis maioris, qui ſententiam proferret, à qua appellaretur ad tribunal patrimonij fiſci.

Contrarium putabat quidam collega noſter, annullando ſolummodo acta geſta coram nobis, non ſententiam præſidis, cuius confirmationem vel reprobationem fatebatur ad prædictos iudices pertinere.

Mihi tamen ex ſupra dictis contrarium viſum fuit, quod & placuit alijs collegis in proceſſu Iſabellæ Simones contra doctorem Didacum de Contreiras, qui ſecũdum meã opinionem ſententiam tulerunt.

ADDITIO.

Num.2. Vide quæ habes ad deciſionem 8.& in hoc caſu conclude, quod pater, aut acquirens, poterat præiudicare ſucceſſoribus, quia ipſi non habebant, niſi quando ipſe nominaſſet: vide etiam quæ habes ad deciſ.5. & vide Caldas de nominatio. quæſt. 12.& quæſt.*15*.& in dictis locis cum diſtinctione contrarium concluſimus.

Nu.3.4.& 9. Vide quæ habes ad deciſionẽ 16.& deciſionem 70.

Num.5.& 6. Adde Deci.conſ.*648*.in principio. Fabian. de Monte in tract. de emptione & venditione, quæſt.5. num. *26*. Roman. conſ.257.vbi Mandoſius in additione. Franciſcum Burſat. conſ.*149*. à num.24. libro 2. Bertach. de gabellis, part.5. quæſt.3. & Anton. Gomez de contractibus, capit. 2. à numer.*9*.

Nu.7. Adde Caldas de nominatio. q. *14*. qui dicit, eandem ſolemnitatem requiri, quando renouatio aliquid addit, vel detrahit primo contractui, ſaltim in tempore: & hoc verũ eſt, & iam in deciſ. 36. dictum eſt, & ibi ſequutus ſum contra Gammam.

Num.10. Adde Azeued. quaſi in proprio caſu, in l.4. ibi, *conforme a las leyes*, tit.*17*. lib.4.recopil. & de alijs quæ dicit Author, vide latè eundem in l.*1*. à num. *11*. titu.18. lib.4.recop.

Num.13. De ſubrogatione vide latè Gutierrez lib.3. practicarum, q.27.& q.87. Ad ſubſtantiam huius deciſionis adde, quod ſi in patria bona maioratus ſolebant dari in emphyteoſin ad tres vitas, malè iudicauit Senatus contra votum Anto. Gammæ: ſi verò non ſolebant, bene iudicauit, ex adductis in deciſio.*16*.& deciſ.70. & ex Aluaro Vaſc. conſultatio.27.

DECISIO CCXXIII.

Data concubinæ à concubinario, an repeti poſsint, & vtrũ confeſsio debiti illum obliget.

SVMMARIA.

1 Confeſsio in ſcriptura facta à cõcubinario per quam dicit centum concubinæ debere ex cauſa mutui, quando pro infecta haberi debeat.

2 Concubina acquirens aliquid tempore concubinatus, præſumitur quæſitum ex bonis amaſii.

3 Datum concubinæ à concubinario repeti non poteſt.

4 Confeſsio ſola inter perſonas prohabitas, non

non ſufficit ad validandam donationem, niſi vera ſit cauſa in confeſsione contenta.

1 IN cauſa Marqueſe Gomez cõtra Simonem Marquez ventilatum dubium hoc fuit, *an † concubina poſsit iure petere centum à concubinario, quæ illæ per ſcripturam ſe obligauit reddere, quique confeſſus eſt illa centum ex cauſa mutui debere, & an is repetere poſsit data concubinæ ob cauſam libidinis?*

Preſes Vlyſiponenſis in vtroque caſu ſententiam pro concubinario protulit: ſenatores autem ſententiam approbant in primo caſu, quia probatam ſimulationem fuiſſe in actis arbitrati ſunt, & tanquam ſcriptura ſimulatè cõcepta iudicarunt, vt nullius roboris eſſet, arg. not. per Bald. in l. ab Anaſtaſio, 4. not. ab. C. manda. & ita pro nõ facta haberi deberet, vt per Soc. lib. 1. conſ. 65. Tũ etiã,
2 quia † quæſita tempore concubinatus ex bonis amaſij præſumuntur eſſe, ex Bald. in l. 1. C. de natur. lib. quẽ ſequitur Palat. in rub. §. 40. num. 3. verſ. idem eſt, &c.

In ſecundo caſu ſententiam reuocarunt, quoniam † in pari cauſa turpitudinis potior
3 eſt conditio poſsidentis. l. 1. l. cum te, C. de condi. ob turb. cau. no. in l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. eo. latè tradit Fortun. Garcia, in l. iuriſgẽtium, §. ſi ad maleficium, ff. de pact. & not. in l. Claudius, & in l. mulierem, ff. quib. vt indig. per glo. in l. fi. §. fi. ff. de actio. & oblig. & per nota. per Palat. in d. rub. §. 39 num. 6.

Et in alia cauſa Leonoræ de Morais contra Balthaſarem de Ponte idem iudicatum extitit; vt ſcilicet ſcriptura mutui nullius ſit vigoris inter Amaſium & concubinam.
4 Nam † inter perſonas prohibitas, ſola confeſsio non ſufficit ad validationem donationis, niſi veram eſſe cauſam & iuſtam in confeſsione contentam probet A. vt in l. ſi donatione, C. de colla. Bar. in l. ſi forte. ff. de caſtren. pec. Iaſ. in l. frater à fratre, num. 44. ff. de cond. indeb. Deci. conſ. 132. qui magis in ſpecie loquitur. Et ita in terminis iſtis tradit Guilliel. Benedict. in c. Raynutius, verbo, & vxorem, num. 162. 163. In alio etiã proceſſu Suſannæ Antunex, contra Gonſalum Diaz idem iudicaui cum collegis doctiſsimis in menſe Auguſti 1572.

ADDITIO.

HAec deciſio duo continet. Primũ, quod confeſsio amaſij in fauorem ſuæ concubinæ, de mutuo habito eſt ſuſpecta, & non valet. Secundũ, quod datum, meretrici, aut aliæ mulieri non meretrici, ob coitum fornicarium, non poteſt ab ea repeti. Primo dicto adde Ancha. in terminis conſ. 247. Deci. conſilio 132. Crauet. conſilio 368. num. 17. lib. 3. Marcum Antonium Peregrinum in tractatu de iure fiſci, lib. 2. tit. 9. num. 5. & in genere de confeſsione inter perſonas prohibitas, adde Rolan. conſ. 90. per totum, lib. 2. Matien. cum pluribus in l. 6. glo. 7. à num. 5. titu. 8 lib. 5. recopil. Bellacombam lib. 7. communium, tit. 19. num. 280. Mariam Rimin. conſ. 198. num. 15. lib. 1. Maſcard. de proba. 1. part. concluſ. 391. & 380. & 363. & 364. Ex quibus, & ex ab eis citatis, colligitur veram & abſque dubio eſſe ſententiam Authoris in præſenti: & ad id quod dicit bona quæſita per concubinam habitantem cum amaſio, præſumi quæſita ex bonis amaſij, adde latiſsimè Maſcar. in d. tract. par. 1. concluſ. 311. latiſsimè Menoch. in tractat. de præſumptionibus, lib. 3. præſumptione 51. à nu. 7. cum ſequentibus. Anton. Gab. lib. 1. communium concluſionum, tit. de præſumptio. concluſ. 15. à num. 2. & de primo vide Oſaſcum deciſ. Pedem. 172. à num. 11. De ſecundo vide Medinam de reſtitutione, quæſt. 20. Couar. in reg. peccatum. 2. parte. §. 2. à num. 1. cum ſequentibus. Nauarr. in Manuali. cap. 17. à num. 33. cum ſequentibus. Soto de iuſtitia & iure, lib. 4. quæſt. 7. artic. 1. ad ſecundum, & cum Cordoua, Silueſtro, Ang. Adriano, & alijs, vide latiſsimè Petrum de Nauarra in ſuo tract. de reſtitutione, parte 2. lib. 4. c. 2. à num. 93. & à num. 114. cum ſequentibus, ex quibus omnibus colliges, vera eſſe Authoris dicta in præſenti, quibus nihil addendum exiſtimamus.

DECISIO CCXXIIII.

In maiorata relicto deſcendentibus, an vltimo poſſeſſore decedente abſque liberis, vocandus ſit extraneus de familia ab inteſtato ſuccedẽs, an alius conſanguineus teſtatoris.

SVMMARIA.

1 *Conditio ſi ſine liberis deceſſerit appoſita in perſona filij, an repetita cẽſeatur in perſona nepotis ſubſtituti.*
2 *Subſtitutio ſi ſine liberis deceſſerit, an deficiat ſtatim quod filius naſcitur, etiam ſi is natus poſtea cum filijs decedat.*
3 *Verba teſtamenti ſi caſum ſuper quo contenditur*

tenditur non comprehendunt, nec illũ diſpoſitio amplectetur.

4 *Conditio appoſita in inſtitutione, quando cenſeatur repetita in ſubſtitutione.*

5 *Conditio caſualis non cenſetur repetita de vna perſona in aliam in legatis & fideicõmiſsis.*

6 *Conditio appoſita per verba importantia extremitatem temporis qualia ſunt, tunc, eo caſu, & his ſimilia, non cenſetur repetita, nec extenditur ad aliam perſonam.*

7 *Conſtitutio maioratus non præſumitur facta, niſi probetur.*

8 *Maioratus non conficitur ex ſola oneris impoſitione faciendi celebrare miſſas ſingulis annis in perpetuum.*

9 *Declaratio tex. in l. cũ pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. & num. 14.*

10 *Maioratus conſtitui videtur ex perpetuitate relicti declarata, & vt vni tantum deferatur.*

11 *Maioratum conſtitutum ſub conditione, ſi filius ſine liberis deceſſerit, ea deficiente, magis ad conſanguineos in defectum filiorum vocatos, quam ad extraneos teſtator pertinere voluit.*

12 *Conditio in fideicommiſsis vel legatis appoſita, quæ ad implebilis erat momento, ſi in fideicommiſsis tractum ſucceſsiuum habentibus apponatur, perpetuo durare debet eius implementum, vt voluntati teſtatoris ſatisfiat.*

13 *Conditio appoſita in inſtitutione, cenſetur repetita in ſubſtitutione.*

14 *Mens teſtatoris regulatur ex veroſimili, & quæ ſunt veroſimilia in vltimis voluntatibus, habentur pro expreſsis.*

CAtherina Gomez Raposa vxor Ioãnis Douteiro apud inſulanos teſtamento ſuo cauit, vt ex redditibus quinque modiorum terræ tres miſſas adminiſtrator celebrare faceret ſingulis hebdomadis, & adminiſtratorem huius rei conſtituit dictum Ioannem maritum ſuum, & illi quidquid ſupererit poſt dictum onus impletum reliquit in prædicto teſtamento, & poſt mortem mariti hanc adminiſtrationem reliquit eius filiæ D. Mariæ, & poſt eius obitum filio eiuſdem maſculo ſeniori. Quod ſi filius maſculus non haberet, tunc filiam vocauit, quæ ſi filium maſculum haberet, ad ipſum reuerteretur adminiſtratio.

Item ſi filia D. Maria mortem obijſſet abſque filio vel filia, tunc dixit, vt adminiſtratio prædicta reuerteretur ad ſuos hæredes, qui de iure tunc temporis extarent, quorum primum nominauit teſtatrix Petrum Roinz filium eius, & nepotem ex filio Petro Roinz. Quod ſi filium aut filiam non haberet, tunc deueniret hęc adminiſtratio ad filiam teſtatricis Beatricem Rodriguez, aut eius filium natum maiorem. Mortua teſtatrice eiuſque marito adminiſtratio hæc ad Do. Mariam peruenit, quæ vxor erat egregij viri D. AEgidij, & poſt eius obitum ad D. Catherinam eius filiam, quę nupta fuerat inſigni ac nobiliſsimo viro Ludouico à Sylua. Mortuaque dicta D. Catherina remanſit filia Do. Ludouica neptis dictæ dominæ Mariæ & proneptis dictæ teſtatricis Catherinæ Gomez, ad quam Ludouicam prædicta adminiſtratio deuenit. Illaque mortua abſque deſcendentibus bona ſua cum prædicta adminiſtratione ad auum ſuum dominum AEgidium peruenere. Contra eum bona præfata poſsidentem inſurgit quidam Iordanus petendo hanc adminiſtrationem, eo quod filius natu maior eſſet Beatricis Roinz, quæ ex vocatis à teſtatrice erat: fundans ius ſuum in morte D. Catherinæ & eius filiæ D. Ludouicæ abſque filijs deſcendentium, ſicque locum fuiſſe dicens ſubſtitutioni ſuæ defectus filijs Petri Roinz, & eius filij ſubſtitutis. Et quia prædictus Iordanus filius erat Beatricis ſubſtitutæ ſub conditione, ſi Do. Maria moreretur abſque liberis, præſes curialis ſententiam tulit pro Actore Iordano, illique adminiſtrationem iudicauit ea ratione, quod extincta eſſet generatio dictarum dominarum Catherinæ, & Ludouicæ. Et quia D. AEgidius penitus extraneus erat teſtatricis, nec iure poterat ſuccedere in dict. adminiſtratione, agnato Iordano exiſtente, filio nempè natu maiori d. Beatricis, & ad illum adminiſtrationem prædictã attinere dixit, tam ex verbis inſtitutionis, quàm ex coniectutata mẽte teſtatricis, quæ voluiſſe videtur, vt prædicta adminiſtratio non perueniat ad extraneos, ſed ad ſuos conſanguineos.

Sententia iſta per doctiſsimos ſenatores Gaſparem de Melo, Stephanum Preto, & Eduardum Carneiro reuocata fuit.

Mouebantur illi, quia huiuſmodi † conditio adiecta per teſtatricem in perſona eius filij, non cenſetur repetita in perſonam eius neptis, nec etiam & multo minus in perſonam proneptis, ad quam adminiſtratio miſſarum deuenit, etiamſi ſine filijs decederet, prout deceſsit. Nam † eo ipſo, quod D. Maria filia teſtatricis filiã habuit, & deceſsit relicta filia D. Catherina, euanuit 1

2

conditio, & non habuit locum ſubſtitutio
facta de ipſo A. etiam ſi neptis ipſa ſine fi-
lijs decederet.Quod tenet Ioann. Andr. in
additione ad ſpeculum in regula de teſta.
§.in primis,in fin.illius,§. in additione inci
pienre,cum patronus,in quinta quæſtione,
verſ.quinta quæſtio talis eſt, per text. in l.
cum vxor vſusfructus, C. quando dies leg.
ced. & in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit.&
ſubſt. & in l.hæredibus,in princip.ff.ad Tre
bel.habuit enim conditio illa effectum ſuũ,
per quem in totum euanuit ſubſtitutio,etiã
ſi neptis poſtea deceſſerit ſine filijs,in cuius
perſona illa conditio non cenſetur repeti-
ta,nam ſemel extincta amplius nõ reuiuiſ-
cit.Hoc idem tenet Oldrad.in conſ.21. in-
cipit, thema tale eſt, per iura prædicta, &
per tex.in l.ex facto, §. ſi quis autem à con-
tratio ſenſu,ff.ad Trebel. Idem tenet ſecun
dum ipſos Paul.de Caſtr.in d. §. ſi quis au-
tem,col.fin.num.5.& 6.& Alex. in conſ.21.
in tertio volum.incipit, ponderatis his col.
1. verſic. prætereà, & tradit Iaſ. in dict.l.ſi
quis hæredem,C.de inſtitutio. & ſubſtitut.
num.5.& num.12.vbi multa adducit, pro &
contra, & concludit cum prædicta opinio-
ne,vt ſi conditio fuit concepta hoc modo, ſi
deceſſerit ſine filijs,talem ſubſtituo, tunc ſi
filijs erant viui tempore mortis,etiamſi po
ſtea moriantur,nihilominus in totum defe-
cit ſubſtitutio,& penitus euanuit. Et hoc te
net glo.2.in d.§.ſi quis autem,ibi, quia non
durauit,&c.& probatur in tex.in l.filius fa-
mil.§.cum quis,ff.de leg.1.Si autem condi-
tio fuit concepta hoc modo,ſi filios habue-
rit,tunc ſufficit illos habere in vita,etiamſi
tẽpore mortis inſtituti mortui fuerint,quia
in totum euanuit ſubſtitutio.

At hic in caſu, de quo agitur, non ſolum
ipſa D.Maria habuit filiam, quod ſatis ſuffi
ciebat ad excluſionem ſubſtituti per text.
in l.non eſt ſine liberis,ff.de verbor. ſignifi-
cat.& in l.1.C.de condit.incertis,ſed etiam
eius filia poſt mortem ſuam aliã relinquit fi
liam ſcil.D.Catharinam,quę penitus ipſam
ſubſtitutionẽ ceſſare fecit, nec in eius perſo
na,vel eius filiæ D.Luiſæ proneptis teſta
tricis cẽſetur cõditio repetita,ex quo ſemel
fuit extincta per natiuitatẽ ipſius D.Cathari
næ,vt volunt Doctores vbi ſupra. Et facit
quod tradit Bartol. in leg. 1. §. qui habe-
bat,ff.de bonorum poſſeſsio. contra tabu.
Quod procedit ſecundum eundem, ne dum
in ſimplici ſubſtitutione, ſed etiam ſi in ip-
ſa ſubſtitutione ſit inductus maioratus &
perpetuum fideicommiſſum, vt quia vo-
luit teſtator bona ab eo relicta in perpe-
tuum ad ſuos venire deſcendentes, etiamſi
hoc caſu ex tacita volũtate teſtatoris aliud
præſumere poſſemus,vt quia teſtator, ſi de
hoc fuiſſet interrogatus, veroſimiliter ita
reſpondiſſet,iuxta glo. in leg. tale pactum,
§.fin.ff. de pact. quia nihilominus defecit
ipſa maioratus inſtitutio, eo quia hoc caſu
in fideicommiſſo ſub tali conditione facto,
tacita voluntas non attenditur, quia non
ſufficit teſtatorem hoc tacitè voluiſſe, ſed
requiritur vt ipſe expreſſe diſponeret, vt
tenet Paul.de Caſt.in leg.in ambiguo, num.
3.& 4.per tex.ibi,ff.de rebus dubijs, & idẽ
tenet Ioann. Andr. in d. additione. Sed
† cum verba teſtamenti hunc caſum non cõ- 3
prehendant,nec eius diſpoſitio illum com-
prehendere debet, prout in his terminis
conſuluit Alexan.in conſil.139.libro 6.in-
cipit,circa primum dubium, col.2. num.2.
3.& 4.& in conſ.59.incipit, attentis verbis
teſtamenti lib.3.col.3.num.8. verſ. 4. pro-
batur:idem latius & clarius tenet Deci. in
conſ.218.incip.à caſu ad me trãſmiſſo, col.
2.& 3.num.6.

Nec obſtat ſecundum prædictos patres 4
† conditionem appoſitam in inſtitutione
cenſeri repetitam in ipſa ſubſtitutione, per
text.in l.licet imperator,ff.de legat.1. & in
l.cum pater,§.ab inſtituto, ff.de legat. 2. &
in l.3.§.1.ff.de fundo inſtruct.& in l. vna, §.
1.pro ſecundo,& § ne autẽ,C.de cadu. toll.
& tradunt omnes Doctores in dictis locis.
Ex quo videbatur dicendum, conditionem
illam, ſi filia D. Maria filios non haberet
cenſeri repetitam etiam in ipſa nepte &
pronepte, & ſic in omnibus ab illa deſcen-
dentibus,quoniam glo.in verbo,ſcatere, in
d.§.pro ſecundo,regulam ſupr.dict.intelli-
git habere locum in conditione poteſtati-
ua vel mixta, ſecus in conditione caſuali,
quia conditio caſualis in legatis, & fideicõ-
miſsis nunquam cenſetur repetita in perſo
na ſubſtituti,niſi id ſit expreſſe deſcriptum:
quam glo.approbat,& ſequitur Bartol.in l.
quæ conditio.ff.de cond.& demonſt.col.fin.
num.4.& ibi etiam not.Paul.de Caſt.col.2.
num.2.& Iaſ.in d.l.licet imperator, ff.de le
gat.1.nu.43.hoc idem tenet glo.1. in l. ſub
conditione,ff.de hæred.inſtitu.

Et hæc videtur communis reſolutio, † 5
conditio caſualis in legatis, & fideicom-
miſsis nunquam cenſeatur repetita de vna
perſona in aliam, etiamſi ipſa ſit eidem
ſubſtituta. Quod maxime procedit in hac
ſpecie,vbi conditio non ſolum eſt caſualis,
ſed etiam ſpecialiter,& nominatim appoſi-
ta in perſona ipſius filiæ D. Mariæ per ver-
bum

bum, *minha filha dona Maria*, vnde conditio videtur perſonalis, & non tranſit ad neptem, nec ad aliam perſonam alterius gradus per regulam text. in d. l. quæ conditio, ff. de conditio. & demonſtrat. facit text. in l. fin. §. Seio. ff. de leg. 2. Et ex text. in l. legatum ſub conditione, ff. de alimen. leg. ibi, ſi non conditio priori perſonæ cohæreat, nam ſi quis vxori ſublatis liberis legauerit repetita conditio non videtur, &c. & in l. legatum ſub conditione, ff. de conditio. & demonſt. ibi, & ſi non conditio perſonæ cohæreat, maximè cum
6 conditio ſit deſcripta per dictionem tunc, & per verba eo caſu, &c. quia non debet extenſio fieri, nec conditio cenſetur repetita, vt tradit Petrus Anchart. in conſ. 355. incipit, ex ſerie teſtamenti, col. 2. num. 3. verſ. 3. hoc probatur, & Deci. in conſ. 314. col. 2. num. 4.

Ex quo igitur D. Maria filiam habuit, & illa aliã peperit, licet poſtea vtraq; mortua ſit ſine filijs iam penitus fuit extincta Iordanis ſubſtitutio. Quod procedere etiam videtur ſi in perſona A. maioratus nõ fuiſſet à teſtatrice inſtitutus, vt factus non videtur, ſi attendimus ad verba teſtamenti, in quo nulla prohibetur alienatio in fauorem alicuius perſonæ, vel familiæ, vt per eam prohibitionem induceretur perpetuum fideicommiſſum, iuxt. text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in leg. pater, §. pater, ff. de legat. 3. cum alijs, nec verbum vllum in eo teſtamento repetitur attinens ad conſeruationem agnationis, de qua loquitur text. & ibi notatur l. 2. C. de vſucapio. pro empt. denique non exprimuntur verba vlla, ex quibus maioratum inductum fuiſſe credamus, ex his quæ tradunt Doctor. in l. qui Romæ, §. hæredes, ff. de verbor. obligatio. & in leg. filius famil. §. diui. ff. de leg. 1. Nec in du
7 bio id præſumere debemus ex leg. 2. C. de vſucapion. pro empt. & Anchart. in conſ. 17. incipit, non ſeruato ordine, verſicu. eſt enim
8 mihi, colum. 3. Nec oneris miſſarum impoſitio maioratum inducit ex text. vulgati in leg. nihil proponitur, ff. de legat. 2. & in leg. fundi. Trebatiani, ff. de vſufruct. legat. qui text. loquitur in perpetuo onere alimentorum. Et hoc tenet Ripa in leg. 1. §. ſi hæres percepto, nume. 14. ff. ad Trebell. nec lex regia libr. 2. titulo 35. *& por nano uir em duuida*, in aliquo contradicit, cum tantum loquatur reſpectu iuriſdictionis: non autem voluit ſimpliciter in omni caſu decidere, quid ſit maioratus, vt ſæpenumero illam legem regiam interpretati ſunt docti ſenatores.

Concludebant itaque maioratum hic nõ fuiſſe inſtitutum. Et ſi illum ſub conditione inſtitutum eſſe diceremus, conditionem tamen non eueniſſe, & ipſam ſubſtitutionem & maioratus diſpoſitionem penitus euanuiſſe. Vnde Reum abſoluebant; ſententiamque in prima inſtantia latam renouabant. Hanc ſenatorum ſententiam docti aduocati D. Egidij ſubſtentare etiam conabantur ex traditis per Oldrad. conſ. 22. & cõſil. 177. Abb. conſ. 40. lib. 1. in 1. dub. Ioannes Andr. ad ſpeculum, titu. de teſtament. §. in prim. q. vltim. Alex. conſ. 139. vol. 6. & conſil. 59. vol. 3. col. 3. num. 6. verſ. 4. Probatur, & idem conſ. 31. vol. 3. Iaſ. conſ. 220. Deci. conſ. 63. incipit, & pro tenui, col. 2. verſ. & licet liberi, idem conſ. 218. & conſ. 394. col. 3. lib. 2. Et allegabant text. in l. cum pater, 9
§. cum inter, ff. de legat. 2. vbi patronus reliquit prędium familię ſuorum libertorum, 10
quod tandem peruenit ad libertam morientem ab inteſtato, cui filius ſucceſsit, licet extraneus eſſet ab illa familia: qui enim naſcũtur, familiam patris, non matris, ſequũtur, vt l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum ſignificatio. & nihilominus inquit text. filium, licet à familia extraneum retinere poſſe ſuam partem dicti prædij, quod reſtator iuſſerat, vt de familia ſua non exiret; quem text. ad hoc notant. Et ita intelligunt Bart. Paul. Cuman. Immola ibidem, & glo. finalis in l. pater filium, §. Iulianus Agripa, ff. de legat. 3. Bart. in l. peto, §. fin. col. 2. ff. de legat. 2. & in l. ſi ita quis, §. ea lege, & Iaſ. num. 9. ff. de verbo. oblig. Iaſ. in l. filius fam. §. diui lectut. 2. num. 136. ff. de legat. 1. adeò vt dicant Docto. eo caſu etiam poſſe prohibitum alienare, inſtituere in ea re illum, qui ſibi ab inteſtato ſucceſſurus eſt. Nam cum tacitè is ab inteſtato veniat per legis vocationem per d. §. cum inter, iuncta l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, l. quidam re ferunt eod. titu. poterit etiam per expreſſum iudicium teſtatoris, cui lex ſuffragatur, venire, argument. l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, C. de teſtament. Vnde ſi D. Ludouica vltima poſſeſſor accederet ad eã ætatem maiorem, in qua teſtari poſſet, potuiſſet etiam relinquere hanc adminiſtrationem ex teſtamento D. Egidio auo ſuo, qui aliàs erat ei legitimus hæres ab inteſtato ſucceſſurus.

12 Supplicatum eſt regi inuictiſsimo noſtro, vt proceſſus duplicatis votis, vt moris eſt, reuideretur: duobus ex noſtris collegis id concedentibus, rationibus ab iiſdem aſsignatis, id ipſum conceditur, & quia in

 vltimis

vltimis voluntatibus primum locum obti-
net teſtatoris voluntas, qualitaſque fidei-
commiſsi ex mente potius, quam ex verbis
dignoſcitur ſecundum Bald. in l. voluntas,
num. 1. poſt Cyn. ibi, C. de fideicommiſſ. li-
cet teſtatrix adminiſtrationis miſſarum mẽ
tionem faciens capellam inſtituere voluiſ-
ſe videatur, argument. Ordinat. lib. 2. titu.
35. §. 41. & eorum quæ tradit Palat. in rep.
cap. per veſtras, §. 44. num. 4. de donation.
inter virum & vxorẽ. Doctor. in Clem. quia
contigit, de relig. domibus, tamen re vera
maioratus fuit conſtitutus ex dict. lib. 2. tit.
35. §. 50. per Iaſ. §. 50. cum certa & præfini-
ta obligatione ad miſſas celebrandas, reli-
quum adminiſtratori reliquerit. Nec obeſt,
quod capellam appellaſſet, quia verba ſecũ
dum rei naturam ſunt accipienda. l. ſi vno in
princip. & ibi glo. ff. loca. Deci. conſil. 388.
10 col. 2. & † maioratus natura comprehendi-
tur etiam ob id, quod teſtatrix illum conſti-
tuendo conditionibus quibuſdam adiectis
vniuerſam maioratus naturam ac proprieta
tes explicuit: nam voluit vt perpetuo dura-
ret, quæ perpetuitas maioratum intrinſe-
ce ſignificat, ex Bartol. ſi recte expendatur
in l. pater filium. §. fundum, ff. de legat. 3.
Deci. conſi. 182. & vt vni tantum deferretur
ſecundum Suar. in l. quoniam in prioribus,
ampliat. 10. C. de inoffic. teſta. iſque ſucceſ-
ſor maſculus eſſet, ex Bald. in l. 1. num. 2. ff.
de ſenatori. Rom. conſ. 908. Soc. conſ. 90. in
fin. libr. 1. licet fœmina maior natu in pari
gradu exiſtat, ex Socin. in dict. conſilio 90.
Afflict. deciſ. 158. Paul. de Caſt. in conſ. 194.
col. 2. lib. 2.

Et has omnes conditiones expoſcit, recta
reipublic. adminiſtratio, per ea quæ tradit
Tiraquell. lib. de primogen. quæſt. 4. Bald.
& Immol. in l. vltim. ff. de hære. inſti. Præpo
ſit. in cap. ius naturale, col. 3. diſtin. 1. Quas
omnes proprietates maioratus teſtatrix ex
plicuit, vnde cum illum inſtituerit, non ſo-
lum eius natura, ſed ex expreſsis conditio-
nibus apparet Reum D. Egidium admitten
dum non eſſe, quia cum præter diuini cultus
obſequium & animæ ſalutem, horum bono-
rum adminiſtrationem ad deſcendentes de
familia, perpetuo manere voluiſſet, & forte
familiæ ſuæ ſplendorem pro viribus, æter-
namque ſui nominis memoriam protende-
re intenderet, non eſſet Reus admittendus,
qui de familia poſteritateque dictæ teſtatri
cis non ſit; alias enim contra expreſſam te-
ſtatricis mentem capax efficeretur: quin-
imo in abſurdum fere intolerabile incidere
tur, à quo vltimarum voluntatum interpre-
tatio abhorret, ex Alexand. conſ. 33. col. 5.
vol. 2. Bald. in l. conuenticulam col. 1. C. de
epiſc. & cler. Abſurdum vero † eſſet hunc ma 11
ioratum in eum caſum deuenire poſſe, vt de
cedente filia D. Maria ſine liberis, bona om
nino vacarent, & ad fiſcum potius pertine-
rent ex l. 1. l. vacantia, C. de bonis vacanti-
bus lib. 10. quam ad teſtatricis deſcenden-
tes, quod non eſt credibile voluiſſe, ex tra-
ditis per Roch. de iure patron. verbo, ipſe,
vel is, §. ſed his ſuboritur, num. 2. in fin. vel
ſaltem ad extraneos, potius quam ad ſuos
in defectum nepotum expreſſe vocatus præ
ueniret, naturaliter nanque noſtros extra-
neis longe præferimus leg. cum auus, ff. de
conditio. & demonſt. l. cum acutiſsimi, C. de
fideicommiſſ.

Neque obſtat teſtatricis deſcendentes,
tum demum vocari cũ filia ſine liberis deſ-
cenderet, ſicque ſub conditione legis à teſta
tore, ff. de conditio. & demonſtrat. & Bart.
in l. 1. C. de inſtitutio. & ſubſtit. ſub condi-
tione fact. conditionemque defectam fuiſ-
ſe filia decedente cum prole ſuperſtite, per
l. ſi mater. §. ſi filius de vulg. & pupil. cum
† in ijs fideicommiſsis tractum ſucceſsiuum 12
habentibus, conditio aliàs momento imple
bilis, momento non impleatur ex Alexan.
conſ. 139. volum. 6. & Doct. in l. ex facto, §. ſi
quis autem, ff. ad Treb. imò neceſſum ſit ita
adimpleri, vt diſponentis voluntati perpe-
tuo ſatisfiat, ex Alexand. conſil. 43. num. 8.
vol. 3. Afflict. in c. 1. de eo qui ſibi & hæredi-
bus ſuis, &c.

Hoc autem fideicommiſſum tractum ſuc-
ceſsiuum habere probatur, tum quia teſta-
trix expreſſe perpetuum eſſe voluit, tum
quia filiæ & liberorum ſubſtitutio oſtendit
teſtatricem voluiſſe, ne vnquam ex ſangui-
ne, ſeu familia deeſſet adminiſtrator: quæ
cauſa militat, tam in filia ſine liberis dece-
dente, quàm in ijs, ſi ipſi quoque ſine libe-
ris moriantur, quo caſu conditio perpetua
eſt tractumque habet ſucceſsiuum, ex men-
te Bart. in l. pater filium, §. fundum, ff. de le-
gat. 3. glo. in l. quoties ab omnibus, C. de fi-
deicommiſſ. Philipp. Deci. conſ. 182. vol. 2.
& conſ. 53. col. 3. Iaſ. in l. ſi filius fam. §. diui,
colum. 2. qui dicunt † conditionem appoſi- 13
tam in inſtitutione cenſeri repetitam in
ſubſtitutione, ex l. licet imperator, ff. de le-
gat. 1. l. cum pater, §. ab inſtituto, ff. de leg.
2. Quare clauſula illa, ſi filia ſine liberis de-
ceſſerit, à fœmina expreſſe prolata, non tam
ex Doctorum auctoritate iuriſque ſolem-
nitatibus, quàm ex vera mente illius, &
rei conſtitutæ natura accipienda videtur

in

in hunc ſenſum, vt ſi mortua filia adminiſtratot deeſſet, alius ex poſteritate conſanguineus gradibus in illis obſeruatis vocare-
14 tur, maximè quod † mens teſtatoris regulatur ex vero ſimili. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de legat. 2. l. ſicut, & l. ſi cum vel in vtero, C. de teſtament. milit. & ea, quæ ſunt veriſimilia in vltimis voluntatibus, habentur pro expreſsis, l. Titius, §. 1. ff. de liber. & poſthum. gloſ. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. veroſimileque illud cenſetur, quod iuri rationique conſonat, ſecundum Innoc. in cap. auditis, verb. exceptionem de reſcriptis, quem ſequitur Roma. in repetitione rubric. de arbit. col. 8. Et dicebat quidam ex collegis non ſolum veriſimiliter, ſed & moralis quædam demonſtratio nos cogit exiſtimare hanc eſſe teſtatricis mentem, ideò illam neceſſum eſt amplecti, arg. glo. in c. ſi poſtquam, de electione lib. 6. l. libertum, §. Senatuſconſul. ff. de ritu nup. declarat Dec. conſ. 15. col. 3.

Et ex ijs iudicium iterum repetendum dicebam. Et hæc opinio per me ſexque doctiſsimos collegas approbata fuit, ſententiamque prædictorum ſenatorum reuocabimus approbata præſidis ſententia.

Reſpondebámque textui in l. cum pater, §. cũ inter, quod ibi nullus iam de familia vocata à teſtatore ſuperat: at vero in caſu prædicto, non ſolum extabat ille Iordanus de familia teſtatricis, ſed & ipſemet, qui in defectum aliorum vocatorum expreſsim à teſtatrice vocatus eſt in illis verbis, Beatrix Roinz, *ou ſeu filho mais velho.*

Allegabam etiam pro ſententia præſidis Matth. de Afflict. in cap. 1. de eo qui ſibi & hæredibus, num. 7. qui videtur caſum in terminis decidere. Dicebam etiam, quod omnia argumenta Mariã. Socin. iunioris conſ. 28. ad probandum clauſulam, ſi ſine liberis deceſſerit, cenſeri repetitam in ſubſtitutionibus, pertineant ad hunc effectum, vt vnus de familia vocaretur: at vero in præſenti ſi illa clauſula cenſeretur repetita in perſona D. Ludouicæ vltimæ poſſeſſoris, eſſet ad excluſionem Iordani, qui de familia erat, & quidem de vocatis à teſtatrice, & in admiſſionem perſonæ penitus extraneæ, quod dicendum non eſt, arg. l. cum auus, §. de cond. & demonſt. l. generaliter, §. cum autem, l. cũ acutiſsimi. C. de fideicomm.

Et ita in ſimile cauſa idem ſenatus olim cenſuit in proceſſu opidi Deſtremoz Gonſali Velho A. contra Emanuelem Fernandez anno 1539. in menſe Ianuarij, qui caſus in fortioribus terminis erat, quoniã teſtatrix ibi ſolum ijs verbis vſa fuit, *pera ſua filha & os que della decenderem.* Tenor autẽ ſententiæ ſic ſe habebat, ex quo ſimilem noſtræ ſpeciei eſſe conſtabit candido lectori.

Acordano, &c. que nano he bem iulgado polo ouidor em abſoluer ao Reo, & corregendo & reuogando em todo ſua ſentenca. Viſto como ſe moſtra Guiomar Antunez ordenar ſeu teſtamento, no qual ordenou inſtituicano de morgado pera todo ſempre, em o qual tomou ſua terca nos bens de raiz que coubeſſem na dita ſua terca, & mandou que cada anno pera ſempre diſſeſſem duas miſſas na igreia de Santiago, & deixou a dita ſua terca a Maria ſua filha & do Reo ſeu ſegũdo marido. E viſto como ſe proua a dita Maria ſua filha morrer ſem deſcendentes alguns, & como ſe moſtra claramente polas palauras da inſtituicano, ella fazer morgado. pois mandou dizer as ditas miſſas perpetuamente, & por ſeus deſcendentes, & peſſoas de ſeu ſangue. E viſto como o R. he peſſoa eſtranha, & ſe a dita defuncta cuidara q̃ a dita Maria ſua filha auia de morrer ſem deſcendẽtes, nano quiſera que o dito morgado vieſſe, antes a ſeu pay da dita ſua filha, que ao proprio filho A. pois fazia morgado pera ſempre, & pera peſſoas de ſeu ſangue. E viſta a diſpoſicano do dereito en tal caſo, & o mais q̃ ſe por o feito moſtra: condeno ao dito R. que abra a mano dos bens que acontecerano na dita terca da dita defuncta, & os deixe liures & deſembargados ao A. viſto como he ſeu filho & deſcendẽte da dita defuncta inſtituidora, o qual A. tera cuidado de comprir os encargos de miſſas, ſegundo forma da inſtuicano, & o R. pague as cuſtas do proceſſo.

ADDITIO.

HAEc deciſio eſt admodum ſingularis, vna ex melioribus huius libri, magis diligenter enucleata quàm alia, cõcluditurque, quod ex pluribus ſubſtitutionibus & vocationibus, & vocatione filiorũ maiorũ & maſculorũ, colligitur, quòd teſtator voluit facere maioratum perpetuũ, iuncto onere anniuerſarij impoſito, & tunc conditio ſi ſine liberis, non deficit, primo vocato cum liberis decedente, nec ideò bona libera efficiuntur, ſed vt maioratus perpetuus ſit, illa conditio repetitur in omnibus ſuccedere debentibus, & vocantur omnes de familia, & ceſſat famoſum conſilium Oldrad. 21. quod in noſtra quæſtione 12. lib. 1. diximus ceſſare ex coniecturis inducentibus perpetuum fideicommiſſum, & eleganter explicatur dictum Oldradi conſilium, de quo vltra per me dicta in dicta quæſtionem interim vltra hic citatos, adde Anton.

Nonnulli ex noſtris collegis ſecundum facultatem & patrimonij vires patris, & dignitatem ac nobilitatem filij, hæc alimenta præſtanda fore dicebant per regulam generalem. l. ſi quis à liberis. §. ſi quis. ff. de liber. agn. & arg. l. quæro. ff. de iure dotium. Allegabatur etiam text. in l. ſed & quid. §. ſufficienter. ff. de vſufruct. ibi alere & veſtire debet ſecundum ordinem & dignitatem mancipiorum, quem ad hoc citat Couar. de ſponſal. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 7. Sed ego doctrinæ Baldi inhærendo in l. ſi maritus in id. ff. 1 ſolut. mat. dixi prædicta ✝ alimenta non eſſe præſtanda ſecundum dignitatem D. Hieronymi filij naturalis D. Antonij, ſed ſecundũ naturam & neceſsitatem, ne famè & frigorè pereat. Nam teſte Philoſopho natura paucis contenta eſt.

Collegis eruditiſsimis hæc Baldi concluſio diſplicuit, tum quia, vt illi arbitrabantur, hoc non dixerat Bald. tum quia, prædictus Couarr. dixerit Bald. opinionem non poſſe relata ra ione defendi. Sed ego arbitror, quod Bald. id expreſsit, & ſua expreſſa opinio amplectenda ſit, quia eam ſequitur Alexan. in d. l. ſi maritus, & fuerat antea huius opinionis Iacob. de Arena. & nũc eſt Palat. Ruin. in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. §. 24. incip. in conſtituenda num. 3. & Caſſaneus conſ. 39. num. 55. quam comprobabam per text. in cap. cum haberet, de eo qui dux. in mat. quam polluit, & c. ibi, neceſſaria ſubminiſtret. Non enim attendendam dicit tex. dignitatem eorum, quibus miſerationis gratia alimenta præſtare iubet.

Et hæc opinio etiam comprobari poteſt, quia cum naturali iure inſpecto illa præſtentur, non autem iure ciuili, quod ad dignitates reſpexit, ſequitur, vt ſolum neceſsitate victus & veſtitus inſpecta, non vero dignitate conſiderata, ſint hæc alimenta præſtanda.

2 Non obſtat ✝ text. in d. l. ſed & ſi quid. §. ſufficienter, quia ille iure ciuili inſpecto loquitur & quidem in obligatione a iure ciui li introducta, vt vſumfructum habens mancipiorum illo non abutatur, nec ibi alimenta iubẽtur præſtari miſerationis gratia, ſed obligatione iuriſciuilis introducta.

Nec obſtat quod Anton. Gome. in l. Tauri. 10. numer. 40. Baldum non referens teneat contrarium, quia neque quidquam pro ſe allegat, neque vna hirundo ver. efficit, & contra illum faciunt no. per Franciſc. de Aretio conſ. 17.

Fuit tamen contra meam opinionem concluſum, & in cauſa Petri Pacheco cõtra Dominicum Pacheco opidi de Serpa idem dixi. Et generaliter in hac materia conſiderãdum eſt, vt quanquam verum ſit, quod agendo quis petitorio iudicio, quo ſe filium Petri declarari petit, non ſufficiat ſolius tractatus filiationis probatio, niſi & alia concurrant, de quibus in l. circa, ff. de probat. & per Bartol. Bald. & Angel. in leg. non ignorat. C. qui accuſat. non poſſ. Iaſ. in l. neque profeſsio. C. de teſtam. Et dicat communem eſſe opinionem Alciat. in reg. 3. de præſumpt.

Quando ✝ tamen ageretur de poſſeſsione filiationis, & ob id, alimenta peteret, ob tinebit filius, ſi tractatum probet, etiamſi pater hoc poſtmodum negauerit, vt probat text. in cap. per tuas, de probatio. glo. Abb. & præpoſi. in cap. tranſmiſſæ, qui filij ſint legiti. Barr. in l. quidam, per tex. ibi, ff. de probation. & declarat Couarru. de ſponſalib. 2. par. cap. 8. §. 3. num. 6. Quo fit, vt doctus Actoris aduocatus cautè in ea cauſa ſolum ſe tractare dicat de poſſeſsione filiationis, quia in alia cauſa petitorij maior & latior probatio exigitur. Et quanquam in cauſa iſta nimium obſtare videretur probatio ex parte rei, per quam conſtabat Petrum eſſe filium cuiuſdam Ioannis de Ayala Cantabris, & iure ✝ cautum ſit, vt filiatio probetur per duos teſtes, ſi de veritate deponunt, vt per Paul. in l. errore. C. de teſtam. Deci. conſil. 272. & talis probatio prævaleat probationi famæ, & tractatus per text. in capit. per tuas, cum tamen illa probatio nimis ſuſpecta redderetur, quia teſtes de re antiqua, & in longinquis locis contingenti deponebant per eundem, & præmeditatum ſermonem, probationi tractatus adhæſimus. 3 4

ADDITIO.

Adde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 201. & ad deciſionem 152.

DECISIO CCXXVI.

De vxore repetente donata à marito concubinæ ſuæ.

SVMMARIA.

1 *Cõfeſsio debiti inter perſonas prohibitas, non valet niſi aliter de debito conſtet.*
2 *Concubina emẽs prædiũ ex pecunia cõcubinarij, an in illũ transferat actionẽ realẽ, an ſolam perſonalem ac pecuniariam.*
3 *Maritus an poſsit ſine vxoris conſenſu mobilia bona alienare, & an vxor ad ea recuperanda actionem habeat.*

4 *Donatio concubinæ facta per concubinarium vxorem habentem, non valet; & quid ſit iudicandum in milite & clerico & doctore.*

5 *Legatum relictum concubinæ, ab amaſio, quando valeat.*

AGnes Antunez Emanuelis Lopez vxor contra Catharinam Diaz Vlyſiponenſem egit coram præſide ciuitatis petendo mobilia quædam & immobilia; & certam pecuniæ quantitatem à marito datam Rea, quæ omnia illi donata fuiſſe dixit, tempore cócubinatus, in quo cum marito permanebat, petijtque ſcripturam, in qua maritus confitebatur, ſe debitorem huius concubinæ, annullandam eſſe tã quam ſimulatè conceptam.

Præſes ſententiam pro Actrice protulit.

Re autem ad ſenatum deuoluta: collegia quidam ſententiam approbabat cum alijs collegis, quatenus ſcripturam ſimulatam iudicat, quia † confeſsio debiti non va-
1 luit inter perſonas infeſtas & prohibitas, niſi aliter de debito conſtet, ex Bart. in legi ſi forte; ff. de caſtren. pecu. glo. leg. qui teſtamentum, ff. de prop. Deci. conſilio 20. & 132.

Et ita ſenatus cenſuit in cauſa Suſannæ Antunez contra Gonſalum Diaz Ribeiro, & in cauſa Leonoræ de Morais contra Balthaſatem de Ponte. Et facit text. in l. 1. C. de cond. ob turp. cauſ. vbi ſcriptura de tali confeſsione & promiſsione ob turp. cauſam non obligat; nec parit actionem contra promittentem, facit l. 4. §. ſed & quod, ff. eo titu.

Cæterum in eo ſententiam reuocabat, quod iubet ea, quæ concubina ab amaſio recepit, reſtitui vxori Actrici. Nam Ordin. in lib. 4. titu. 8. (in qua ſententia fundatur) procedit in rebus, quæ vendicari poſſunt, vt ſignificat ibi, *a dita couſa*, & ibi, *demandar & ningar*, & ibi, *ſem por ella pagar preco nbum*. Et merito ſiquidem nummi vindicari non poſſunt, niſi ijdem ipſi extent integri. l. ſi is cui nummos, & l. ſi alieni nummi,
2 ff. de ſolutio. Nec † res empta ex pecunia concubinarij fit ipſius, ſed potius concubinæ emptricis, nec remanet actio realis, per text. in l. 1. & in l. qui aliena. C. ſi quis alte. vel ſibi, & ſolum remanet actio perſonalis ad pecuniam, per dict. l. 1. quæ actio concubinario non competit ad repetendum, per l. 4. §. ſed & quod, ff. de condi. ob turp. cauſ. per glo. l. ſi. ff. de actio. & obligatio. Palatã in rub. §. 39. nec competit vxori per d. Ord. & procedit ſolũ in actione reali. Vnde

quamuis teſtes dicerent, quod concubina ex pecunia amaſij comparauerit ea ſuppellectilia, de quibus agitur, tamen nulla amaſio, aut eius vxori cõpeteret actio realis; quia illorum dominium quæſitum fuit concubinæ per d. l. 1. & l. qui in aliena. C. ſi quis alt. vel ſibi. Idque multo magis hic procedet, vbi nullus ferè teſtis affirmat, ea eſſe empta de pecunia concubinarij. Imo & ſi id exprimeretur, cum fuerit empta & illi tradita, iam eorum eidem quæſitum dominium ab ea repeti non poteſt per ſupradicta iura, & l. 2. & 4. C ſi quis alter. 2

Aliud etiam † mihi dubitatiſsimum in 3
hac materia dicebat collega noſter, maritũ ſcilicet poſſe alienare bona mobilia ſine conſenſu vxoris; vxoremque ipſam non habere actionem ad illa recuperãda; niſi cum alienatio eſſet donationis immenſe per Ordin. libr. 4. titul. 6. §. final. quaſi ſentiens donatum concubinæ, tunc vxorem repetere poſſe, cum immenſa eſſet donatio. Donationem autem fuiſſe immenſam, hoc caſu dicebat, quando non ſupereſſent bona ſufficientia; ex quibus vxor ſuam medietatem conſequi poſſet; vt in dict. §. fin. & in ſpecie propoſita maritum non poſſe dixit repetere datum ob turpem cauſam leg. mercalem, C. de cõdi. ob turp. cauſ. l. 4. §. ſed quod meretrici. ff. eo. tit.

Sententia tandem contra Actricem proferetur, iubens vxorem data à marito concubinæ repetere non poſſe, tum quia Ord. ſolum loqui videtur in rebus, ad quas rei vendicatio competit, tum quia generaliter data ob turpem cauſam non repetuntur.

At mihi cõtrariũ de iure verius videtur. Aut enim quærimus de donatione facta per concubinarium concubinæ, aut per ipſam concubinam amaſio ſuo.

In primo caſu ſubdiſtinguendũ eſt, quia vt agitur de donatione in vita facta, aut in relicto tempore mortis. Si de donatione facta in vita agitur, valet donatio per leg. donationem in concubinam, & leg. affectionis, ff. de donationib. notat. Palat. in rubric. de donation. inter virum & vxor. §. 37.

Quod limitatur ſolum habere locum in homine ſolutio. Nam † ſi vxoratus ſit, non va- 4
lebit donatio per eum facta ſuæ concubinæ, vt per eũdem vbi ſupra num. 8. Et vxor iure regio poteſt datum à marito concubinæ repetere per Ordin. lib. 4. tit. 8. & lib. 5. tit. 28. §. fin.

Quas leges licet prædictæ collegæ noſtri intelligant ſolum in immobilibus, & non

in

in mobilibus rebus donatis, vt ſi pecunia daretur concubinæ, & ita iudicarint in proceſſu Emanuelis Lopez, contra Catharinam Diaz huius ciuitatis, reprobando ſententiã præſidis: mihi alia mens fuit per generalitatem legis, ibi, *der a ſua barregaam algunacouſa, &c.* & in d. §. fina. ibi, *o que o dito barregao lhe forton, &c.* in qua generalitate comprehenduntur etiam pecunia, & aliæ res datæ, quæ vſu conſumptę fuerunt.

Fallit, & ſecundo regula prædicta in milite armatæ militiæ, qui etiam non poteſt donare concubinæ ſuæ, vt eſt tex. in l. 2. Cod. de dona. inter vir. & vxorẽ, ibi, milites tamen meos à focarijs ſuis fictiſque adulationibus ſpoliari nullo. Idem in milite Cruce Domini noſtri Ieſu Chriſti inſignito, arg. l. ſtigmata, C. de fabricen. libro 11. Et idem in Doctore, vt per Palat. vbi ſupra. Idẽ in clerico milite cęleſtis militię, vt per Palati. vbi ſupra, §. 39. Quæ omnia ipſe ſublimitat, niſi hæ perſonæ donare prohibitæ ſuis concubinis donaſſent pro meritis & ſeruitijs in donatores collatis, & ſeruitia probarentur per iuridicas probationes, non per donatorum confeſſionem, l. cum quis, §. pen. ff. de leg. 3. & l. ſi forte, ff. de caſtren. pecu.

Loquor in concubina, cum qua matrimonium contrahi poterat, & retenta in domo ſecundum ius commune relatum per Palat. dict. §. 39. num. 14. vel in ea, quæ iure Regio dicitur, *teuda & manteuda*, etiam extra domum, vt libro 5. titu. 24. & 25. Sed de donatione facta alijs mulieribus ob cauſam habendi rem veneream cum donatoribus, vel meretricibus, diſputat Pala. vbi ſupra. §. 40 de qua non agam, quia non eſt pręſentis ſpeculationis.

5 In ſecundo membro ✝ diſtinctionis dico, idem dicendum eſſe in legato, quod in donatione dictum eſt, vt ſcil. valeat regulariter per leg. qui concubinam, & l. item legato, §. parui, ff. de legatis 3. At vero in milite dicimus non valere relictum concubinæ in qualibet vltima voluntate, l. mulierem, ff. de his quibus vt indign. Sed an tale relictum applicetur fiſco, an venientibus ab inteſtato tractat Palat. in §. 37. num. 10. Et dixit fiſco applicandum cum Bart. in d. l. mulierem. Et ita indicatum fuit in proceſſu monaſterij de Vdiuelas, contra concubinam Decani Sedis Metropolitanæ huius vrbis, anno 1569.

Non obſtat tex. in d. l. 2. ſubtiliter conſideratus per eximium iureconſultum Emanuelem à Coſta in d. l. 2. in verbo, ſpoliari, propter quod ſolum in vita tex. ille loqui videtur, non in tempore mortis, in quo iã clericus, aut miles à focarijs ſuis ſpoliari non poſſunt. Vnde videtur concubinis permiſſum capere à concubinarijs, quia teneda eſt communis opinio per dict. l. mulierem, per quam fiſco applicandum eſſe tale relictũ Senatus cenſuit?

ADDITIO.

DVo potuit hęc deciſio. Primum, quod vxoratus non poteſt donare concubinę. De quo adde Benedictum Capra conſi. 127. Iaſon. conſ. 37. libro 3. Couarru. in reg. peccatum, part. 2. §. 2. num. 2. & Peregrinum in tracta. de iure fiſci libro 2. titul. 9. & vide Theſaurum deciſ. 111. noua Pedemont. qui agunt de milite & clerico donantibus concubinis, & de donationibus factis ratione ſeruitiorũ. Secundum, quod maritus in præiudicium vxoris non poteſt donare de bonis communibus, ſuis cõcubinis, nec meretricari, & quod vxor poteſt repetere partem immobilium donatorum, & mobilium, ſi apparent, & ſint in quantitate. In quo hęc deciſio eſt ſingularis, & vtilis ad praxim huius Regni, de qua vide Montaluum in l. 1. titu. 3. libro 3. fori, Xuarez in eadem lege, verſicu. *Vlterius quæro*, per totum, Auenda. reſponſo 20. Anton. Gomez in l. 51. Tauri, a n. 73. Gregor. Lopez in l. 13. verbo, *ganancias*, titulo 10. par. 5. Tellum Ferdinandum in l. 19. Tauri, a num. 2. Simancas de Catholicis inſtitutionibus, titu. 6. nume. 86. Palat. Rub. in rubric. de donatio. inter virum, §. 66. nũ. 29. Dida. Perez in l. fin. gl. *pueda*, titu. 4. libr. 5. ordi. pag. 170. colum. 2. Pelaez de maioratibus, 1. parte, q. 23. nume. 14. Molin. de primogen. libro 2. cap. 10. a nume. 66. Rojas de ſucceſſionibus cap. 33. num. 25. Baezam de non meliorandis, dico de decima tutoris, c. 27. num. 28. Matien. in l. 5. glo. 6. a numer. 6. & ibi Azeued. a numero 8. titu. 9. libro 5. recop. Ioan. Garciam in tractatu de expenſis, & meliorationibus cap. 13. a nume. 19. & in tractatu de coniugali acquæſtu, a nume. 65. cum ſeqq. Burgos de Paz Iun. quæſtione ciuili 8. a num. 13. Gutierrez libro 2. practicarum, q. 121. Aioram de partitionibus, 1. p. cap. 8. nume. 10. allegant Nauarrum in Manuali, cap. 28. & in additione ad cap. 17. a nu. 153. & licet inter hos diuerſitas maxima opinionum ſit, verior reſolutio, & in praxi ſer nata eſt, quòd minutatim donare, perdere, Ludere & meretricari poteſt maritus (non ad effectum vt iuſtè faciat) nam exceptis iuſtis, & minutis donationibus, & ludo iuſto, & honeſto, & in parua quantitate, ſecundũ conditionem ſuę perſonæ, meretricari, nec alia, quæ peccata, & mali exempli ſunt, face

re non poteſt, nec in talibus vſibus prodigere bona communia, ſed ad effectum, vt non teneatur vxori reſtituere, nec ipſa à poſsidétibus repetere, vt euitentur infinitæ lites, & coofuſiones. In grandi verò quantitate nullatenus poteſt, & ipſa poterit repetere, vel ſaltim ex alijs boois communibus tantum partem pręcipuam deducere, & rarò in praxi hæc conſiderantur, niſi qoando donatio notabilis eſt, ſecuodum conditionem perſonæ: quę ſit magna, iudicis arbitrio relinquitur. De confeſsione verò amaſij in fauorem concubinæ, de qua deciſio in principio agit, diximus latè ad deciſionem 224. & ibi de acceptis à concubina gratia fornicatione incondæ.

DECISIO CCXXVII.

Vxor petens rem venditá à marito ſuo ſine eius cõſenſu, an pretium emptori reſtituere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Emẽs rem minoris ſine decreto cur dicatur bonæ fidei emptor.*
2 *Declaratio lex Regia, lib. 4 tit. 6. §. 4.*
3 *Vxor & maritus ſimul prædiũ vendentes, præſumuntur prætium æqualiter, & communiter percepiſſe.*

IN Cauſa Euæ de Toial contra Andreã Lopez in menſe Ianuarij 1571. dubitatum fuit de reprobatione ſententiæ præſidis, per quam condemnabat Andream ad reſtitutionem cuiuſdam prædij empti, quod maritus Euæ vendiderat abſq; ipſius vxoris conſenſu, cum fructibus à tempore poſſeſsionis adeptę, & vt Actrix pretium Reo non reſtitueret.

Pro ſententia allegabatur lex Regia libro 4. tit. 6. §. 6. quæ emptorem in prædictis condemnandum dicit, ſi ille ſciebat, vel iuſtam cauſam ſciendi habebat venditorem vxoratum eſſe.

At ex aduerſo contendebat Reus, crudelitatem iſtius legis impugnando, & ad excuſationem amiſsionis pecunię allegabat bonam fidem, quam in emptione palam facta habuit. ideoque ad fructus redendos non teneri, argumen. tex. in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris, verſi. ſi non bona fide, vbi dicitur, quod ſi quis rem minoris ſine decreto emerit, & fuerit emptor bonæ fidei, non tenebitur ad fructus. Et faciunt not. à Docto-
1 ribus quærentibus rationem, cur + emens
rem minoris, ſiue decreto dicatur bonæ fidei. Inquiũt enim illi, eam eſſe, quia ſufficit bona fides nata ex iuris errore, vt per Bald. Salice. ibidem, & Alexan. in l. 1. §. ſi vir vxori, nom. 17. ff. de acquiren. poſ. Iaſon. in leg. Pomponius, §. quæſitum, nume. 19. eodem titu. Ita & eodem modo dicendum erat in iſto emptore, qui probabat eum deceptum fuiſſe à quibuſdam ſciolis affirmantibus, vẽditionem iſtam fieri poſſe ſine vxoris cõſenſu, ſicque errabat in iure ex errore illorum conſulentium.

Ego hanc ſententiam impugnabam, quoniam non tractabatur, neque tractandum erat, an Ordinatio. libro 4. titu. 6. §. 6. rigore vel æquitate attentis lata ſit, ſed an præſes iniuſtè ſententiam tulerit. Et putabam id
fuiſſe factum, ſi + conſideremus æquitatis, 2
& iuſtitię fundamentum legis in §. 4. ibi. *ſe o preco que o marido recebeo foi conuertido em proueito della.* Hæc enim lex limitat textũ in §. 6. qui nullo modo intelligi poteſt in caſu, quo pretium conuerſum eſt in vtilitatem mulieris ratione naturalis ęquitatis inſpecta, ne damnum patiatur is, qui neceſsitatibus venditoris occurrit cum ipſa pecunia. Et quanquam nil eſſet in proceſſu probatũ circa conuerſionem pecuniæ in vtilitatẽ mulieris: pręſumptio tamen pro Reo ſtat, ideo neceſſum erat mulieri contrarium probare ſecundum Barto. in conſil. 124. dicentem in
+ marito, & muliere ſimul vendẽtibus præ 3
ſumendum eſſe, eos pretium communiter, & ęqualiter percepiſſe. Et ita vidi olim iam iudicatum. Et quamuis nonnulli ſint DD. cõtrarium tenentes, vt ſcilicet probatione opus ſit, quos citat Tiraquel. de retractu, §. 31. num. 4. ſunt tamen alij pro Bartol. quos vltra Tiraquel. refert Matth. de Afflict. deciſio. 209. Ideo Barto. opinio à nobis ſequẽda eſt, cum communis non ſit, in contrariũ, vt iubet lex Regia, li. 2. tit. 5. Maximè, quod in hac ſpecie fateri videtur maritus pecuniam iſtam verſam eſſe in communem vtilitatem ſuam, ſcil. & mulieris, cum dicat eam expendiſſe, *no que tinha neceſsidade*, quę neceſsitas ſolet communis eſſe, ratione ſocietatis ex matrimonio cauſatę.

Sententiam itaque reprobabam condẽnando Actricem ad reſtitutionem pretij, & Reum in fructibus ſolum à tempore litis cõteſtatæ. Et ita iudicatum extitit.

ADDITIO.

NOta, quòd emens rem minoris, vel dotalem, non dicitur bonæ fidei, ac proinde non poteſt recuperare pretium, de quo vide Curt. Seniorem conſ. 63. dub. 4. n. 19.

19. Fulgo. Paul. & Salice. in auth. qui res, C. de ſacroſ. eccl. Corn. conſ. 2. num. 7. libro 3. Couarr. libro 3. variarum, cap. 17. colum. 4. verſi. *Ad eam quæſtionem*, Menoch. conſ. 87. numer. 96. libro 1. latè Franciſcum Becium conſ. 24. a nume. 33. & 38. libro 1. Bald. Nouellum in materia rei dotalis, in tractat. de dote parte 7. num. 15. Campegium in eodẽ tract. par. 4. q. 23. & in terminis terminantibus vide elegans conſilium Sfortiæ 41. a nu 94. cum ſequentibus, libro 1. allegat Imolã in l. cum vir, num. 9. ff. de vſucapionibus. Mihi vera reſolutio eſt, quod ſi emptor fuit bonę fidei, quia neſciuit rem eſſe dotalem, poſſit recuperare pretium à venditore. Si verò malæ fidei, & emit ab ipſa muliere, non poſſit recuperare, etiam ſi ſtipulatus ſit de euictione. Si verò a marito, & ſtipulatus ſit de euictione, recuperare poteſt: ſi non eſt ſtipulatus, non: ab ipſa verò muliere vẽdicãte nõ poteſt recuperare, etiã ſi bonę fidei ſit, niſi pretiũ ſit conuerſum in ſui vtilitatẽ: quod non pręſumitur, quidquid Autor præſenti dicat, vt videbis per Lup. & Caſt. in l. 61. Tauri, Matien. in l. 9. glo. 3. num. 3. titu. 3. libr. 5. recopi. & ibi Azeued. nume. 35. & cũ pluribus Menoch. de præſump. præſumpt. 22. lib. 3. & ideò qui aſſerit, probare tenetur, & hæc reſolutio ſemper in praxi ſeruatur, de qua vide Autores in l. ſi familiæ, C. familiæ erciſc. & in l. ſi fundum, C. de euictio. & quæ latius diximus ad deciſionem 20. & 79.

DECISIO CCXXVIII.

An ſententia Senatus ſtandum ſit ad ſimiles cauſas iudicandas.

SVMMARIA.

1 *Sententijs Senatus ſtandum eſt in deciſione ſimilium cauſarum.*

2 *Lex nemo, C. de ſententijs & interlo. omn. iud. non procedit in ſententia ſuperioris Senatus.*

SOlet paſsim apud Senatores in dubiũ verti, *an in cauſis iudicandis conſideratio habenda ſit ſententiarũ in ſenatu latarum in cauſis ſimilibus?* Et ſunt qui dicant exemplis non eſſe iudicandũ per l. nemo, C. de ſentẽ. & int. om. iu. Sed verius
1 eſt dicere, prædictas † ſẽtẽtias ſemper reuerenter obſeruandas eſſe in deciſione ſimiliũ cauſarum, vt inquit Matth. de Afflict. deciſi. 45. cum optima ſit interpretatio, quæ ſumitur ex pluralitate ſententiarum, vt per Bal. & Angel. in leg. 1. §. eodem autem tecto, ff. ad Syllania. facit l. filius, ff. de falſis, vbi Imperator cauſam decidit, quia ſic inuenit Senatum cenſuiſſe. Item & Imperator in l. 1. C. quę ſit longa conſue. inquit debere ſeruari id, quod in eodem genere controuerſiarũ fuit ſemper obſeruatum, facit l. an in totum C. de ędifi. priua. tradit Pinelus in l. 2. in 2. par. cap. 4. in 3. colum. C. de reſcindenda vẽdi. Inquit etiam tex. in l. nam Imperator, ff. de legatis 1. in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuo ſimiliter iudicatarum, auctoritatem vim legis obtinere debere. Conſequens ergo eſt, vt in cauſis iudicandis id ſequamur, quod in regionę, in qua id actũ eſt, frequentatur, vt ex multis inquit Tiraquel. de primogen. q. 4. num. 38. & facit l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regu. iur.

Neque † obſtat dict. l. nemo, quia illa non procedit in ſentẽtia ſuperioris Senatus vim & robur ſententiarum Principis obtinenti, argumen. l. fin. C. de legi. & c. in cauſis, de re iudica. 2

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Vicent. Francum deciſio. 90. num. 5. & 81. num. 2. part. 1. Niuizanum conſ. 70. & conſ. 61. a num. 16. Oſaſcum deciſio. Pedemon. 22. nume. 6. Rebuffum 3. tomo ad ll. Gallię, titu. de conſuetudine, art. 2. glo. 13. numer. 22. Theſaurum deciſ. Ped. 2. & 1. num. 9. latè de ſtylo Principis, cum Oroſcio, Caſan. Didaco Perez, & alijs, Azeued. in l. 2. titu. 10. a num. 1. libro 4 recopi. latè Dionyſius Gotiffredus libro 1. praxis iuris ciuilis, titu. 3. folio 148. cum ſequentibus. Vide etiam in materia ſententiarum ſupremi Senatus Rebuffum ad concordatas Franciæ, in proęmio, verbo, *Summas*, priuileg. 23.

DECISIO CCXXIX.

De filio, qui patri hæres nõ extitit, & emphyteuſim habere contendit.

SVMMARIA.

1 *Filius licet hæres non ſit, an poſsit ad emphyteuſim apternam venire patre mortuo ab inteſtato.*

2 *Filius an ad collationem adducet pretium emphyteuſis emptæ per patrem, ſolummodo in vita patris, in qua filius ſuccedit vigore renouationis facta gratis in vita ipſius patris.*

3 *Declaratio Ordi. lib. 4. tit. 77. §. 32.*

ANtonius de Moura ædes emphyteuticas emit pretio 30000. nummo. exiſtentes in tertia vita, qui renouatione à directo

ſecto domino imperrata vſque ad tertiam
generationem,in teſtatus obijt, filio Ludo-
uico relicto,qui ſe ab hæreditate patris ab-
ſtinuit acceptata emphyteuſi,& in poſſeſsiõ
nem miſſus eſt.Officiales Regij patrimonij
ędes pro debito fiſcali in publica ſubhaſta-
tione vendiderũt.Filius Ludouicus ędes ab
emptrice vindicare contendit.Illa ſe defen
dit tituloemptionis.Quæſitũ eſt,quis iuſtius
induat arma.

In hac cauſa tria ſunt dubia diſcuſſa.Pri
1 mum eſt, ✝ *vtrum filius licet hæres non ſit
poſsit venire ad emphyteuſim à patre poſſeſſi
illo mortuo ab inteſtato?* Huius quæſitionis
pars affirmatiua verior, eſt licet ingenioſa
fuerit interpretatio collegæ ad Ord.li.4.ti.
62.§.3.ibi: *Herdeiro deſcendente*,putãtis ab
2 Ordinatione requiri duo concurrere ſcili-
cet filium,& hæredem eſſe. Tamen iudicio
meo verſiculus ſequens,ibi: *Ficando algum
filho*, contrarium innuit de filio. Namque
loquendo non adijcit verbum , *herdeiro*.
Quod & probatur in §.& *todo eſto*,cum ad-
mitteit filium naturalem ab inteſtato,qui pa
tri hæres exiſtere non poteſt tam iure com-
muni per leg.fina.Cod.de natura.liber.4.ti
tulo,*de como o filho do piano,&c.* per locum
ab ſpeciali.

Quod ſi dixerimus opinionem prędicti
collegę fundari in no.per Bart.in l.vt iuſiu-
rand.,§.ſi liberi,ff.de oper.libert. dicentem
emphyteuſim nõ poſſe à filio retineri repu-
diata patris hæreditate:reſponderem,quod
Bart. clarè loquitur in emphyteuſi accepta
ſibi,& filijs hæredibus,tunc enim requiritur
ad obtinendã emphyteuſim,vt ſi filius,& hæ
res.At vero ſi Bart.de filijs loqueretur,non
adiecto verbo,hæredibus,tũc poſſet emphy
teuſis obtineri per filium,licet hæres patris
non eſſet.Iſta eſt communis opinio ex tradi
tis per Dec.conſ.194.nu.4.& conſ.395.n.4.
& 5.

Cum ergo in caſu,de quo quæritur,con
ceſsio emphyteuſis ſit facta Antonio de
Moura, ſibi & perſonis ab eo, & à ſecunda
perſona nominandis, nulla de hærede fa-
cta mentione: ſequitur,quod potuit Dida-
cus filius patre mortuo ab inteſtato ad em-
phyteuſim peruenire per d.Ordina.in §.&
todo eſto. Quod ſi aliquis inſtiterit dicens,
non ſufficere aliquem accepiſſe ſibi, & per-
ſonis ab eo nominandis,vt videatur de filijs
& hæredibus loqui, eo quod non exprimit
verbum filios,id audacter negarem,imo aſſe
rerem de filijs ſenſiſſe, & etiam de qualibet
alia perſona,qui hæres defuncto non extet.
Et hoc probo per Ord.prædi.in §.& *ficãdo*,
ibi: *Et ficando per ſua morte algum filho*,iun
cto prin.d.Ord.ibi, *a peſſoa qual elle nomear*,
& *iuncta* rub.ibi, *de que filho ou algum foro pe
ra ſi,& certas peſſoas.*

Clarè enim conſtat ex his verbis, quod
✝ ſucceſſor in emphyteuſim non debeat ne
ceſſario hæres eſſe defuncti. Secundum du-
bium fuit,an Ordina.libro 4.titulo 77.§.&
por quando muitas vezes,quę iubet filium ad
collationem adducere quantitatem,qua pa
ter rem emphyteuticam emit, intelligatur
etiam in emphyteuſi empta ſolum in vita
patris,& poſtea renouata gratis, ex qua re-
nouatione ipſe filius ſucceſsit in illa emphi
teuſi? & prima facie videbatur præcipuam
filium poſſe capere emphyteuſim nulla fa-
cta collatione pretij, quia ex gratuita em-
phyteuſis renouatione ſucceſſerit, non ex ti
tulo oneroſo per ✝ Ordi.lib.4.tit.77.§.32. 3
Cęterum mihi videtur pretium emphyt.ad
collationem pertinere,ita vt ſi filius eam ſi-
bi velit,debeat refundere eius pretium quo
fuit comparata.

Moueor, quia cauſa impulſiua legis fuit
impenſa pecuniæ,quam pater fecit, res au-
tem ſuccedit loco pecuniæ.At pecunia ſi ex
taret ad collationem,deduceretur.Ergo pa
riter & res ex ea empta, vel eius æſtimatio
deducenda erit.Facit etiam, quia eadem ra
tione lex in dicto §.iubet pretium meliora
tionum in ea re à patre factarum conferri
indiſtinctè,quia iniquum putat filium nomi
natum præcipuum ſibi habiturum pre-
tium, quod pater quaſi de communi filio-
rum patrimonio exoluit, & meliorationes
ipſas reputat communes,quę cum euelli vti
liter non poſsint,earum pretium diuidi prę
cipit. Quę ratio procedit ſiue pater in em-
phyteuſi empta filium nominauit, ſiue in re
nouata.

Nec obſtat, quod emphyteuſis empta
expirabat per mortem patris, & ideo non
videbatur filius ſuccedere virtute tituli em
ptionis,ſed magis virtute gratuitæ renoua-
tionis nouiter conceſſę, quoniam pater ex
emptione ius renouandi quæſiuit, & ideo
etiam per emptionem poteſtatem acquiſi-
uit filium nominandi,& ex illo pretio ſenſit
filius aliquale cõmodum, quia quidquid eſt
cauſa cauſæ, eſt cauſa cauſati l.manumiſ.ff.
de iuſt.& iur.Quare puto domum,de qua a-
gitur,ad Actorem pertinere,ita vt illam,ſeu
pretium, teneatur ad collationem adduce-
re, & refundere creditoribus illud pro por
tione ſua,quo empta fuit,ſi illam velit in to
tum habere,ſin autem noluerit, tunc credi-
tores illam poterunt vendere, vt ex pretio
ſibi

ſibi ſatisfiat, quia eorum cauſa priorem habet prærogatiuam l. fin. §. & ſi præfatam & §. in computatione, C. de iure delibe. l. 2. C. de bon. auct. iud. poſsid.

His non obſtantibus ſententiam à præſide profino Ludouico latam, collegæ eruditiſsimi confirmarunt, dũmodo filius 30000. nummor. in medio afferat ad ſoluendum patris debitum, quia Ordinatio ſupra relata ſecundum eos iubet pretium afferendũ per filium, quod pater pro emphyteuſi dederit, dummodo virtute ac vigore illius pretij res emphyteutica ad filium peruenerit. Cum tamen pater in caſu iſto, quamuis pretio emiſſet emphyteuſim, illa tamen finiatur in perſona patris, & gratis, non pretio, à domino directo renouata ſit, & filius vigore iſtius renouationis gratis conceſſæ, ſucceſſerit, non videtur ſucceſsiſſe in emphyteuſi empta, ſed in conceſſa gratuito. Non enim dici poteſt ſecundum eoſdem primam emptionem emphyteuſis durare, cum vere extincta ſit, & morte patris omnino extinguebatur, niſi iterum de nouo gratis conceſſa fuiſſet; & vigore iſtius ſecundæ cõceſsionis filius in emphyteuſi ſucceſsit. Nec obſtare dicunt, quod eadem videatur eſſe emphyteuſis, argumen. l. quod in rerum, §. final. ff. de legatis 1. ibi: *Eadẽ in cariña manente*, quia hic non remanebat emphyteu. cum eadem qualitate emptionis. Nam in tertia, & vltima vita comparata fuit, cumque moriente patre illa empta expirauit, iam non dicitur extare emphyteuſis, vt ex illa emptione filius emphyteuſim habeat, ſed ex renouatione, imo ex noua cõceſsione gratuito facta.

ADDITIO.

NVm. 1. Ad dubium primum huius deciſionis decidit Senatus, quòd non obſtãte lege Regia Luſitaniæ, filius, licet, nõ ſit hæres, & repudiet, ſuccedit in emphyteoſi, cui adde Aluarum Valaſcum in tracta. de iure emphyteotico, q. 44. & 46. Couarru. lib. 2. variarum cap. 18. num. 4. Iul. Clarum li. 4 ſententiarum, §. feudum, q. 76. & q. 9. Greg. Lopez in l. 6. glo. *Lo heredem*, titu. 26. par. 4. Pinel. in leg. 1. C. de bonis maternis, part. 3. num. 85. & Caldas de nominatione emphyteotica, q. 12. a num. 45. vbi in intellectu dictæ legis diſſerit ab Autore hic, ſcilicet, quòd ſi defunctus nõ nominauit ad emphyteoſim non poteſt ſuccedere filius, ſi hæres non ſit, tamen deciſio præſens vera eſt, quando emphyteoſis competit filijs, vt filijs, non vt hæredibus, de quo vide infinitas allegationes Fab. Tur. cõſ. 61. lit. 1. ſecus ſi fuerit conceſſa pro filijs hæredibus, videatur Bart. hic citatus.

Nume. 2. ad ſecundum dubium decidit Senatus, quòd emphyteoſis renouata in perſona filij, quia extincta fuit per mortem patris, licet pater eam emerit ſuis pecunijs, non eſt conferenda, nec imputanda in legitimam. Adde illi Caldam concordantem in d. tracta. q. 18. num. 54. vbi allegat præſentẽ deciſionem, & Aluarum Valaſcum q. 42. a n. 3. Zaſium, Cor. Grego. Lopez, & alios. Si verò non eſſet extincta, tunc ſi feudum eſt hæreditarium, confertur, & imputatur, vt videbis latè per dictum Valaſcum q. 46. & Cald. d. q. 18. & Velaz. de Auenda. in l. 40. Tauri, glo. 1. a num. 47. Si verò feudum, vel emphyteoſis conceſſa ſit pro filijs, & non ſit hæreditaria, non cõfertur, nec imputatur, niſi empta ſit pecunijs patris, vt latè per Caldas, & Valaſcum vbi ſupra, Caldas num. 23. & Valaſcum in fine dictæ q. 46. & vide Autores ordinarios in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioſo teſtamento, & Aioram in tracta. de partitionibus 2. par. quæſt. 19. a num. 49. a num. 53. a

DECISIO CCXXX.

Tellus inculta, et nemeroſa alicui conceſſa, quando alteri concedi poſsit inſcio, et nõ citato priore donatario.

SVMMARIA.

1 *Finis agrorum demonſtrat, vt quidquid intra eos continetur, eiuſdem domini ſit, cuius & ipſi agri ſunt.*

2 *Donatarius primus an ſit citandus quando ſecundo eadem res donatur.*

3 *Declaratio tex. in l. qui agros, C. de omni agro deſerto, libro 10.*

EManuel de Moura aduerſus Antoniũ Fernandez, & Emanuelem Ribeiro, ruſcula quædam perijt, quæ ſua eſſe ait intra fines cuiuſdam terræ ſibi donatæ ſita, quæ vulgo *ſeſmaria* appellatur.

Præſes curialis ſententiam pro Reo protulit, putans non probari, quod terra petita intra fines conceſsionis de ſeſmaria Actoris ſit. Ideoq; Reis nõ obſtare ait, quod dicitur, quidquid eſt intra fines meos, meũ cenſeri, l. ſi fines, C. de euiction. l. ſede ſacra, §. intra maceriem, ff. de contrahenda empt. Dec. conſ. 271. num. 2. & conſ. 169. col. 1. late Pariſ. conſ. 4. num. 1. libro 4. Item præſcriptione putat Reos tutos eſſe. Et tandem arbitrabatur, quod Ordina. libro 4. titu. *das ſeſmarias*, 67. §. 3. nimis obſtet Actori, qui etiam illo non citato dari potuit prædicta 1

terra 2

terra ſecundo donatario, ſi primus eam nõ coluit intra ſpatium quinque annorum.

Collega quidam noſter ſententiam approbabat eo ſolo fundamẽto Ordinationis, cui nullam congruam reſponſionem poſſe dari ait, quia tempus quinque annorum etiã in donationibus ante dictam Ordinationem factis aſsignatum cenſebatur.

2 Item, † quia in tali datione, ſecunda non erat citandus primus donatarius.

Ego aliter ſenſi, dixique Actori morem gerendum eſſe, ſi huius cauſæ deciſio conſiſteret ſolum in eo, quod ille allegat ruſcula reorum intra fines ſuos contineri; quia id probatum videbatur, vel ſaltem oculata fide diuidenda eſſe loca contentionis, per l. ſi irruptione, ff. ſi. regun. Sed in alio dubio ratio decidendi conſiſtere videtur, nempè an ſi pars telluris incultæ A. ſemel datę, iterũ Reis dari potuit, eo quod deſerta, & inculta fuerit à primo donatario intra quinquennium, iuxta Ordi. lib. 4. tit. 67. §. 3.

Et mihi videtur omiſsis alijs reſponſionibus aſsignatis à docto aduocato hanc ſufficere, vt Ordi. non requirat totam tellurem ad cultutam redigi laboribus donatarij, ſed eam partem tantum, quam ſecundum telluris qualitatem, & regionis conſuetudinem agricolæ arare, & colere ſolent. Cumque cõſtet huic donatario iam ante ſecundam Reorum conceſsionem ab agricola quodam dari 80. menſuras frumenti nomine penſionis eiuſdem terræ, ergo tellus non inculta erat & per conſequens reis dari poſtea non potuit.

Reſponderem etiam, quod Ordina. quæ nullam prioris donatarij, qui tellurem non coluit, citationem requirit, loquitur in caſu quo terra inculta remãſit, & opus erat, vt in ſecũda cõceſsione exprimeretur cõceſsio prima exſpirata, ne iſta ſecũda vitio ſubreptionis laboret. At vero in caſu noſtro nõ ſolũ de hoc nõ eſt facta mẽtio, ſed cũ petita fuit dict. ſeſmaria Reorum, conſtat eam conceſſam fuiſſe vltra fines ſeſmariæ Actoris loci, *do forno do vidro*, vt ibi, *parte com os marcos da ſeſmaria, que ſe chama o forno do vidro*. Non ergo intentio concedentis fuit donare Antonio Fernandez, id quod intra fines nemoris terræque incultæ Actoris contineretur. Et idem credendum eſt de conceſsione facta Emanueli Ribeiro Reo.

3 Non obſtat † tex. quem doctus aduocatos ſingularem dicit, in l. qui agros, Cod. de omni agro deſert. lib. 11. qui ſolum requirit duorum annorum ſpatium, vt dicatur fundus deſertus, & incultus ab eo, qui cum poſſidebat: ideo non eſſe Reo opus præſcriptione longi vel longiſsimi temporis ad præſcribendum contra Actorem, quia reſpondebã tex. illum procedere, quando fundus deſeritur per illud ſpatium. At non conſtat vnquã in præſenti fundum deſertum eſſe ab Actore vel eius anteceſſore. Imo vt dixi, cultum illum reddidere prædeceſſores Actoris pro ea parte, pro qua veroſimile eſt, terram non incultam, neque deſertam appellari poſſe.

Ego itaque ſententiam præſidis reuocabam, condemnando Reos ad reſtitutionem horum prędiorum, eos tamen à fructibus liberabam, quia RR. illos perceperunt ex meliorationibus per ipſos in fundo factis. Et hoc ſecũdum opinionem, quam Senatus crebrioribus ſententijs approbauit ex dictis per Matthæum de Afflictis deciſi. 87. & Syluã conſ. 49. num. 74. & Negu. de pigno. in 4. par. quintæ part. nume. 29. licet nonnulli ex nouioribus collegis aliud teneant mori, per ea, quę ingenioſè tradit Couarru. libro 1. reſolut. cap. 8. nume. 4. Actor tamen reis reſoluat melioramenta ſi quæ ſunt vtilia, & neceſſaria. Et ſecundum prędictam opinionẽ ſententia dicta fuit.

ADDITIO.

NOta bonam deciſionem, quod id quod eſt intra podium, aut intra fines termini mei, meum præſumitur, & ſi id erat concilij, præſumitur incluſum eſſe concilij, & ſi id erat de terminis vulgo *Baldios & cõſegiles*, pręſumitur eiuſdem naturæ eſſe. Ad de Socin. conſ. 181. libr. 2. & conſi. 86. num. 5. libro 1. & 127. eodem lib. Crauet. conſilio 105. num. 1. libro 1. Pariſ. conſ. 4. num. 1. lib. 4. Auenda. libro 1. mandatorum, cap. 4. nu. 5 & 39. latiſsimè Aluarum Valaſcum in tracta. de iure emphyteotico, part. 1. quæſt. 8. 2 num. 30. cum ſequentibus, & de terris incultis adde Soci. & Autores in l. 1. ff. de acqui. poſſeſ. Curt. Iun. conſ. 41. num. 9. & 158. colum. 6. Roland. Valle conſi. 40. num. 34. lib. 3. Peregrin. in tracta. de iure fiſci libro 4. titu. 3. a num. 29. Pondera etiam hanc deciſionem in fine, ad bona quæ dicimus de albadrios, vt ſi per biẽnium inculta maneant, amittat poſſeſſor dominium, & poſſeſsionẽ, ex l. qui agros, hic allegata, de qua vide vbi Plateam, & Iacobum Rebuffum.

DECISIO CCXXXI.

De validitate teſtamenti mariti, & vxoris, quòd manu pro

pria

pria mariti ſcriptum fuit, et ſe ipſum hæredem ſcripſit.

SVMMARIA.

1 *Maritus, & vxor ſimul, & in eadem char ta teſtamentum facere poſſunt, & alter ab altero in eo teſtamẽto hæres inſtitui poteſt, & num. 6.*

2 *Teſtamentum vxoris, & mariti an validũ ſit, in quo maritus ſua manu ſe ipſum hære dem ſcripſit.*

3 *Donatio reciproca inter vir. & vxor. quã do valeat.*

4 *Declaratio l. quæ in teſtamẽto, C. de ijs qui ſibi in teſtam. adſcrib.*

5 *Inſtrumentum approbationis teſtamenti concernit ſolemnitatem, non vero ſubſtan tiam eius.*

6 *Teſtamentum mariti, & vxoris quamuis in eadem charta factum pro duobus teſta mentis reputandum eſt.*

1 DVbium non eſt, poſſe ✝ maritum ſimul, & vxorem teſtamentum facere, & in eadem charta, & reciprocè alterum ab altero in eo teſtamento hęredem inſtitui, vt per Oldradũ conſ. 174. Bal. Paul. & Iaſon. in l. licet, C. de pactis, Paul. in leg. patris, & filij, ff. de vulg. Corn. conſ. 159. libro 4. Bertran. conſ. 329. libro 1. Tiraquel. de primogen. q. 68. nume. 5. Couarrub. in rub. de teſtamen. 2. part. numero 8.

Sed dubium fuit in proceſſu cuiuſdam Graciæ Diaz viduæ, contra hæredes Henrici Gl'z, oppidi de Barcelos, *an ✝ teſtamentum ſcriptum manu ipſius mariti, in quo ſe ipſum ſcripſit hæredẽ vxoris, validũ ſit?* Et videtur nõ valere tale teſtamẽtum, per l. quæ in teſtamento, C. de ijs qui ſibi aſcribunt in teſt.

3 Pro alia parte dicebatur regulam dict. legis locum habere non debere ✝ in teſtamẽto reciproco ad ſimilitudinem donationis factę inter virum, & vxorem, quę quamuis reprobetur à iure, non tamen reprobatur illa quæ mutua, & reciproca eſt, per l. quod autem, §. ſi maritus, verſ. ſi vir, ff. de dona. inter virum, & vxorem, & tradit Alexan. conſ. 86. libro 5. Tiraqu. in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus, num. 510. C. de reuoc. dona. Et facit, quia in actu reciproco in damno, & vtilitate ęqualiter obuentis, denegatur minori reſtitutio, l. de fideicommiſſo, C. de tranſaction. quam ad hoc citat Bald. in l. cum Archimedoram, C. vt in poſſe. lega. Boer. deciſio. 147, nume. 7. Tiraquel. de primoge. q. 6. nu. 4. Item & quia ✝ prædicta regula l. quę in teſtamento, non habet locum quando cõſtat aliunde de ſubſcriptione teſtatoris, vt probat l. 1. §. inter filium, ff. de falſ. vbi nota. glo. & Bart. & eſt receptum ex traditis per Tiraquel. de iure maritali, poſt leges connubiales, glo. 7. n. 135. quæ quidem ſubſcriptio interuenire videtur in caſu lecti proceſſus, eo quod tabellio, vt iure Regni cautum eſt, approbauit teſtamentum. 4

Iudex in prima inſtantia, & auditor in ſecunda pro teſtamento ſententiam tulere. At Senatores curiæ inferioris ſententias reprobarunt, quia teſtamenti ſcriptura manu mariti ſcripta clauſa fuerit, neque lecta coram teſtibus, & tabellione. Quo caſu magis prędictum teſtamentum vires aſſumit ex ipſa priuata ſcriptura, quam ex approbatione factà per tabellionem, & per teſtes ignorantes contenta in prædicta ſcriptura clauſa. Cum igitur illa regula locum habeat, quando teſtamentum aſſumit vires, ex ſcriptura manu ſibi aſcribentis confecta, & non ſecus (vt per Barto. in d. l. 1. §. ex illa, ff. de falſis, & Bald. in l. dictantibus, C. de teſtamen. Alexand. conſi. 50. libro 3. num. 1. & tradit Egidius Boſius in practica criminali, titu. de ijs qui ſibi aſcrib. nu. 4.) ſequitur, quod teſtamẽtum prædictum non valeat, eo quod robur ipſius acceptum videtur ex confectione priuatæ ſcripturæ, ſi modo approbetur iuxta formam legis Regię lib. 4. tit. 76 §. 1.

Nec obſtat ſecundum eoſdem Senatores quod ✝ teſtamentum iſtud clauſum tabellio approbauerit, quia tale inſtrumentum approbationis ſolum probat ſolemnitatem teſtamenti, nõ vero ſubſtantiam eius, vt colligitur ex Barto. in l. 2. ff. quemadmo. teſtament. apert. & Gozadi. conſ. 3. num. 15. Nec etiam facit pro teſtamento traditio illius clauſi notario facta per teſtatorem, qui ex eo quodammodo videtur aſſerere ſuum eſſe teſtamentum, quia dicunt illi patres hanc confirmationem eſſe generalem, quæ ſolum excuſauit ſcribentem ſe hæredem à pęna falſi, non tamen cõfirmabit inſtitutionem, per l. diuus, verſi. planè, ff. de teſtam. l. 2. C. de ijs qui ſibi aſcribunt in teſt. 5

Non tamen defuit vnus ex Senatoribus qui pro teſtamento votum dixit ea ratione quod ſub conditione legatum ſibi aſcribens in teſtamento, ſi conditio non deficiat, id cõſequetur, & nullam pęnam incurret, l. diuus verſi. ſi quis duobus, ff. ad leg. Corne. de falſis. Licet in contrarium allegetur, l. impuberem, ff. eod. Item ſi ſeruo proprio quis ſcripſerit, pęna Senatuſconſulti Liboniani tenetur,

Digitized by Google

tur l.filius,in princi.ff.eodem,ſed qui extra-
neo ſcripſerit,licet poſtea viuo teſtatore il-
lum habere cęperit,legatum valet, l.de eo,
§.fin.eodem titu. Sufficit enim à principio
legatum valuiſſe, licet poſtea is caſus acci-
derit,à quo res incipere nõ poterat,l.in de
lictis,§.ſi extraneus,ff.de noxa.Cumque ma
ritus,& vxor, qui ſe ad inuicem inſtituunt,
vt qui ſuperſtes alteri fuerit, hæres ſit alte-
rius,non pure,ſed ſub conditione hæres in-
ſtituitur;ergo valebit inſtitutio.

Collegæ noſtro eruditiſſimo ſententia
inferioris curiæ placuit,pro qua ſic argumẽ
6 tabatur.Licet ✝ teſtamentum mariti,& v-
xoris in eadem charta fiat,vt fieri poteſt, ex
l.licet inter priuatos,Cod.de pactis, & not.
ibi Paul.de Caſtr.cenſetur tamen duo teſta
menta fieri,declarat Bart.in l.patris,& filij,
num.2.ff.de vulga.& iam ſæpe Senatus cen-
ſuit, poſſe alterum ex his teſtamentis reuo-
cari,& alterum valere. Ergo in caſu prędi-
cto potuit valere teſtamentum viri ſua ma-
nu factum,in quo ille vxorem inſtituit;& nõ
valebit teſtamentum vxoris inſtituentis vi-
rum,manu ipſius viri ſcriptum, cũ ſint duæ
diſpoſitiones ſeparabiles, in quibus vtile
per vtile non vitiatur. Quo fit vt ille ſenten
tiam prædictam confirmet.

Mihi licet pro parte contraria ſeſe offe
rebant illa argumenta,magis videntur inge
nioſa quam vera. Ideo cum collega prædi-
cto ſententiam curiæ inferioris approbaui,
ſententiamque diximus in menſe Martij,
1575.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quod ſi maritus
ſcribat teſtamentum ſuum,& vxoris in
quo ſe ſcribat hæredem vxoris, non va
let teſtamentum ex Senatus conſulto Libo-
niano,licet plures contradixerint. Cui deci
ſioni,quę vera eſt,adde Bart.Bald.Angel.&
Salicet.in l. 1. C.de his qui ſibi aſcribunt in
teſtamento,qui licet non loquantur in teſta
mento ſcripto à marito,loquuntur in teſta-
mento ſcripto a filio, aut ab alia coniuncta
perſona in ſui fauorem.Quibus adde etiam
Franciſcum Becium,qui ſingulariter loqui-
tur,conſil 103. libro 1.per totum,in primo
dubio:& aliquid per Marcum Antonium Pe
regrinum in tracta.de iure fiſci,libro. 3. tit.
12.a nu.1. Et ad id quod Autor dicit, quòd
dictum teſtamentum non valeat, etiam in
quantum eſt mariti teſtamentum, & in ſui
præiudicium,contrarium in caſu ſimili con-
ſuluit dictus Franciſcus Becius vbi ſupra à
num.11.Cuius opinioni magis accedo,quia
cum teſtamentum mariti, & vxoris in vna
charta factum, habeat vim duorum teſtamẽ
torum,& quo ad maritum nullum contineat
vitium, ex eo quòd ab eo ſcribatur nullam
rationem inuenio,quare non debeat valere:
& generaliter de materia vide quæ diximus
& allegauimus deciſione 157.

DECISIO CCXXXII.

De enormiſsima læſione in vẽditione facta ſubhaſta?

SVMMARIA.

1 *Remedium ſublatum læſo per Ordina.lib. 4.titu. 30.§.fi.an intelligatur etiam in enormiſsima læſione.*

2 *Eccleſia læſa ex damno enormiſsimo reſtituitur,etiam vltra quadriennium.*

3 *Fraus interueniſſe dicitur vbi interuenit enormiſsima læſio.*

4 *Iurans non contrauenire contractum, an teneatur ſtare iuramento etiam ſi enormiſſimè lædatur.*

5 *Fructus rei reſtituendæ vigore ſententiæ ob enormiſsimam læſionem nõ ſunt compẽſandi cur pretio ab Actore reſtituendo.*

IN Lite mota per Gaſparem de Teue,cõ
tra Ioãnem de Berancor Inſulæ de Ma
deira, conatur Actor prædia quędam
à Reo vindicare,tum,quia eorum ven
ditio ſubhaſta facta enormiſsimam læſionẽ
continebat,quia cum valoris eſſent ducen-
torum milli.nummo.vendita ſunt pretio cẽ
tum milli.tum etiam,quia cum debitor tẽ-
pore pignoris captionis mobilia haberet,
non debuit executor immobilia capere.

Iudex in prima inſtãtia pro Actore ſen
tentiam tulit. Auditor eam reprobauit. Se-
natus curiæ inferioris ſententiam iudicis
approbauit reprobata auditoris. Et hanc Se
natus ſententiam ſequuti ſumus, nonnulla-
que notatu digna diſcuſsimus,quorum pri-
mum fuit,an ✝ Ordina. libro 4.titul.30.§. 1
fin.enim excludit remedium l.2.C.de reſcin
denda vendi.*propter aſsignationem 8. dierũ
datum debitori ad redimendum pignus,locum
habeat quamuis debitor enormiſsimè in pre-
tio lædatur?* Et concluſimus non habere lo-
cũ in tali caſu,quia in hac læſione enormiſ-
ſima dolus includitur,l.ſi ſuperſtite,Cod.de
dolo,quo interueniente nihil prodeſt dicta
denuntiatio 8.dierum, vt ſatis hoc probat
illemet,§.vlt.ibi:*Sem outra alguna arte, ou
engano.* Coadiuuat prærerea, quod licet Ec
cleſia poſt quadriennium,non reſtituitur ad
uerſus contractum,ca.1.de in integrum re-
ſtitu.libro 6.l.vlt.C.de temp.in integ.reſti.
ſi tamen ✝ detur enormiſsimum damnum, 2
etiam

etiam poſt quadriennium reſtituitur, vt probat d.c.1. iuncta glo. vlti. ibidem, quam cõmendant, & ſequuntur multi, quos refert, & ſequitur Couar. variar. reſol. li.1.c.3.nu.10. & eſſe receptum teſtatur Soci. conſilio 266. num.24. vol.2. & eſt tex. ſecundum vnum intellectum in c. ad noſtram, de rebus Eccl. ſecundum Card. ibidem, q.1. Abb. num.5. Philip. Franc. in d. c.1. nu.3. Sic etiam in noſtra ſpecie, quamuis poſt factam illam denunciationem octo dierum, non ſit locus remedio illius Ordi. tamen ſi detur enormiſsima læſio, vt hic datur, adhuc etiam erit locus illi remedio.

Inſuper facit, quod vbicunque probatur fraus interueniſſe, adhuc poſt quadriennium competit reſtitutio, vt probatur in dict. cap. 1. verſi. niſi, verbo, fraudis. Sed vbi ✝ datur
3 enormiſsima læſio, conſtat fraudem interueniſſe, ex traditis per Deci. conſilio 86. nu. 6. & latius conſ. 180. nume. 6. Ergo iura, quæ lapſo quadriennio præcludunt viam reſtitutioni, intelligi debent vbi grandis læſio tantum interceſsit, non vero enormiſsima, vt deprehenditur ex leg. ſi ex cauſa, in princ. & in l. pen. ff. de minor. & ex d. c.1. iuncta glo. Ideo ſic etiam Ordi. illa in §. vlt. eſt intelligenda.

Secundum dubium eſt, vtrum prædicta Ordinatio, quæ dictum remedium tollit, procedat, quando enormiſsimè læſus iurauerit non contrauenire contractui venditionis, etiam ſi fuerit decep⟨t⟩us vltra dimidiã?
4 Sunt qui dicant, ✝ data enormiſsima læſione, etiam abſque ſolutione iuramenti, licere decepto contrauenire, ſecundum Bergé. in cap. cum cauſa, de emptio. & vendi. num. 36. Imo communiter receptam eſſe hanc opinio. firmat Dec. conſ. 180. nu.7. in 1. volu. & ſeruari in Rota, aſſerit Caſador, deciſi. 1. de emptione.

Contrariam opinionem in puncto iuris veriorem eſſe exiſtimo. Tale enim iuramentum obligaſſe puto iurantem etiam data enormiſsima læſione. Vnde neceſſaria eſſet prius abſolutio, & legitima cauſa petendi abſolutionem, orietur ex enormiſsima læſione, ſecundum Abba. in dict. leg. cum cauſa, in fine, & in capit. cum contingat, de iureiurand. columna ſecunda. Et hoc ipſum amplectendum eſt ex traditis per Pinel. in dicta leg. 2. 3. parte, cap. 1. a numero 7. cum ſequentibus.

Et ex his ſententiam Senatus inferioris approbarunt collegæ doctiſsimi. Quibus addebam, vt ✝ prædia Actori non reſtituerentur, niſi prius pretium, quod ab Actore debitum erat, reo reſtitueretur. Dicens namque addictionem nullam, non debet audiri repetens pignus addictum, niſi prius debitum ſoluat, l.1. C. ſi venditio. pignor. agat. l. ſi minori, C. de iure fiſci, lib.10. Diximus etiam ſententiam prædicti Senatus reprobãdam, quatenus fructus compenſandos dicit cum dicto pretio. Non enim eſt æquum, vt eodem tempore quis fruatur pretio, & fructibus ſimul, contra æquitatem, l. curabit, C. de actio ni. emp. & legis Regiæ lib.4. titu.27. in fine princ. Nec obſtat lib.3. tit.71. §.2. quia ibi titulus redditur omnino ad non titulum, vt in caſu leg. filio, §. contra tabulas, ff. de inoffic. teſtament. At in cauſa iſta ſemper remanet cauſa debiti, & executionis iterum faciendæ.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni quæ diximus deciſ. 94. & 95. & 40. & 66. vbi latè materiam enormiſsimæ in venditione facta ſubhaſta, vt decebat additionatorem, examinauimus quibus, adde nunc Burſa. conſ. 268. n. 5. libro 3. Becium conſ. 112. num. 12. libr. 1. Fabium Turret. conſ. 5. a numero 49. Proſperum. Paſethum cõſ. 194. per totum, Iaco. Berret. conſi. 10. & conſ. 135. nume. 5. qui in dicto conſ. 10. Loquitur de datione in ſolutum cum enormiſsima læſione, Crauetam conſ. 613. num. 31. & 394. num. 4. & 394. nu. 9. & 344. num. 13. & de reſtitutione petenda poſt quadriennium, eundem conſ. 773. nu. 1. & 611. nu. 1. & ad id quod in fine huius deciſionis dicit Autor, quod petens reſtitutionẽ aduerſus venditionem factam ſubhaſta, debet refundere pretium, & non compenſare cum fructibus, diximus late in dicta deciſione 40. & vide Sforc. conſ. 41. lib. 1.

DECISIO CCXXXIII.

Maritus accipiens emphyteuſim ſibi, et vxori, et filijs eorum, de filijs etiam ſecundi matrimonij, an ſenſerit.

SVMMARIA.

1 *Conceſsio emphyteuſis facta marito, & eius vxori liberis, & hæredibus ordine ſucceſsiuo fieri cenſetur.*

2 *Emphyteuſis accepta per maritum ſibi, & vxori eius ac filijs, intelligitur de filijs vtriuſque.*

3 *Appellatione filiorum in contractu emphiteuſis, an fœmina comprehendatur, & numero 8.*

4 *Emphyteuſis profana conceſſa hæredibus, & ſucceſſoribus, non ſolum ad filios, ſed ad extraneos peruenire poteſt, & diuiditur inter eos per æſtimationem.*

5 *Emphyteuſis non Eccleſiæ ſed profana per patrem accepta ſibi, & filijs, & nepotibus poteſt per eundem vni ex illis aſsignari.*

6 *Legitimam filius licet cenſeatur habere in qualibet re hæreditatis, non tamen in ea, quæ à patre alteri legata eſt.*

7 *Conceſsio emphyteuſis alicui & filijs eius facta, comprehendit etiam filios nondũ natos, nec conceptos.*

8 *Fœmina de iure Regio etiam admittitur ad emphyteuſim, quam quis ſibi & filijs accepit.*

9 *Conſuetudo regionis attendenda eſt in ſucceſsione emphyteuſis circa filios primi, & ſecundi matrimonij.*

10 *Conſuetudo non extẽditur vltra id de quo agitur.*

11 *Pater accepta emphy ſibi, & vxori Philippa, & vni ex filijs vtriuſque, an poſsit filiæ ſecundi matrimonij in dotem dare.*

12 *Forma conceſsionis emphyteuſis mutari nõ debet à domino, vel ab emphyteuta in præiudicium tertij.*

13 *Copulatiua requirit concurſum vtriuſque copulati.*

14 *Pater non poteſt præiudicare filio cõmuni cui poſt mortem matris ius quæſitum fuit in emphyteuſi ex ſtipulatione ipſius patris in fauorem filij facta.*

15 *Familia quorundam magnatum poteſt inter ſe conſuetudinem introducere, vt in ſucceſsionibus bonorum primogenitus ſolũmodo ſuccedat.*

16 *Argumentũ de feudis ad emphyteuſis quã do fieri poſsit, & Bartoli doctrina ſuper emphyteuſi accepta per patrem ſibi & filio habet multos contradictores.*

17 *Emphyteuſis accepta per patrem ſibi, & filijs, non dicitur hæreditas patris, ſed primi concedentis.*

ACcepta emphyteuſi ab Alphonſo Roiz Damaral ſibi, & vxori eius Philippæ de Freitas, & vni ex filijs vtriuſque, Alphonſus ille ex mandato d. vxoris à domino directo emphyte. eandem poſtea in perpetuum habuit ſibi ſuiſq; filijs hæredibus, & deſcendentibus. Quæſitu fuit, *an emphyteuſis ad filium natum iam ex dicto matrimonio, an ad filiam ex ſecundo matrimonio natam pertineret?* Et ſententia fertur in prima inſtantia pro Antonio filio ſeniori primi matrimonij, qui cum moritur, filium Ferdinandum reliquit.

Proceſſus per appellationem deuoluitur ad Senatum ſupplicationis, vbi doctus Senator quidam, in primis argumentabatur pro ſententia lata in prima inſtantia, quod A. tempore acquiſitionis huius emphiteuſis erat iam natus, filia autem ex ſecundo matrimonio genita nondum erat in rerum natura, qua de re ad ipſum A. non ad ſororẽ poſtea natam res emphyteutica peruenire poſſe videbatur, vt poſt Imol. tenet Iaſon. in l. certi conditio, §. ſi nummos, ff. ſi certum peta. num. 18. Nam fideicommiſſum cognatis relictum, illos tantum comprehẽdit, qui tempore teſtamenti, vel ſaltem morte teſtatoris erant cognati, leg. ſi cognatis, ff. de rebus dub. not. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.

Inſuper huiuſmodi † conceſsio emphyteuſis facta marito, ſibi & vxori, ſuiſque liberis, & hæredibus ordine ſucceſsiuo facta intelligi debet, leg. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis 2. & in l. peto, §. fratre, & in leg. cum pater, §. à te peto, eodem titulo, & in leg. hæredes mei, §. peto, ff. ad Trebellia. Et hoc in emphyteuſi volunt omnes DD. poſt Bar. in l. Gallus, §. 1. ff. de liberis & poſthum. Si igitur ad filios poſt mortem patris peruenire debet, de filio A. intelligere debemus, cum ſit filius primi matrimonij, quia † pater accipiendo emphyteuſim ſibi & vxori eorumque filijs, de filijs vtriuſque, & ſic illius primi matrimonij, non ſecundi intelligi debet, vt tradit Specul. in titu. de loca. §. nunc aliqua, verſ. 149. numero 176. per tex. in l. cum vir vxori, ff. de condi. & demonſtra. quem ſequitur ibi Ioan. Andr. Et cum Actor ſit filius primę vxoris, & iam natus tempore, quo fuit celebratus contractus acceptationis emphyteuſis, cenſetur primo nominatus in ipſo contractu, & cum ſit maior natu alijs fratribus, præferri debet, per text. in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, & in l. fin. C. de verbo. ſigni.

The paragraph above has the margin numbers 1 (beside its first line) and 2 (beside the line with "quia †").

Præterea † in contractu emphyteutico ſecundum magis communem opinionem appellatione filiorum fęmina non comprehenditur, tradit Iaſo. in l. 2. C. de iure emphyt. nume. 192. Et cum contentio, de qua hic, ſit inter maſculum & fęminam, & inter maiorem natu, & minorem, & Actor Fernandus ſit maſculus, & maior ætate, videtur præferendus per iura ſupra dicta, quod maximè procedere videtur, cum ſit contentio ſuper re vectigali, quam nos *Regalgo* appellamus, vt infra dicam.

Item & dicebat hanc fuiſſe intentionẽ, & mentem primæ vxoris, vt ad filios ſuos (non

(non alterius mulieris) res iſta perueneriт.

4 In contrarium ✝ tamen faciunt verba prædicta contractus, quæ expreſsè faciunt mentionem hæredum, & ſucceſſorum. Quo caſu etiam ſi de filijs in dict. contractu mentio habeatur, ex quo tamen ſimul, & copulatiuè admittuntur illorum hęredes & ſucceſſores: ſine dubio res illa, non tantum ad filios, ſed etiam ad omnes hæredes & ſucceſſores, quamuis extraneos peruenire debet, quia non eſt emphyteuſis Eccleſiaſtica, vt volunt Doctor. in dicta leg. Gallus, §. etiam ſi à parente, ff. de liberis & poſth. & per Bar. in l. ſi tibi decem, §. ſi pactus, ff. de pactis, & in l. quod dicitur, ff. de verbo. obl. & in l. vt iuſiurandi, ff. de oper. liber. & in c. in præſentia, de probati. & inter filios & hæredes defuncti per ęſtimationem diuidi debet, vt diſponit lex Regia, libro 4. tit. 77. §. pen. & fin. quæ Ordina. etiam in rebus regalibus locũ ſibi vendicat, vt inquit Ordinat. libro 2. tit. 17. §. *& quanto as couſas*, & probatur in leg. hæredes, C. de omni agr. deſ. libro 11. quæ quidem res vectigalis, quam vulgo *reguẽgo* appellamus, donari, & in ſolutum tradi poteſt, vt probat tex. in leg. idem Iulianus, §. hæres, & in l. ſi domus, §. final. ff. de legat. 1. de quo per Alexand. in leg. ſi patroni, ff. ad Trebel. & cum ſit in perpetuum conceſſa, nõ tantum donari, vel quocunque titulo ſine domini conſenſu alienari poteſt, vt eſt text. cum gloſſ. in leg. 1. Cod. de fund. patri. libro 11. & in dict. leg. ſi domus, §. ſiue, ff. de legat. primo, & tradit Iaſon. in leg. final. Cod. de iure emphyteut. Cum igitur res, de qua agitur, ad omnes filios, & hæredes peruenire potuiſſet, vt quælibet alia res hæreditaria, iuſtè pater hoc prædium filiæ in dotem dare potuit, & aſsignare, prout aſsignauit, iuxta formam prædict. Ordinationis, titulo 77. §. penult. & fin. dummodo in hæreditatis diuiſione per æſtimationem ratio prædict. prædij habeatur, & penes filiam res illa permaneat.

5 Nam ✝ quando pater accepit aliquã rem non Eccleſiaſticam in emphyteuſim ſibi & filijs, & nepotibus, poteſt vni ipſorum illam rem aſsignare, quia videtur voluiſſe prouidere filijs, vt hæredibus, ſic tenet Ioã. de Imol. in cap. potuit, de locat. columna penul. num. 68. idem tenet Bald. in authentica ſi quas, C. de ſacroſ. eccleſ. colum. 4. num. 6. quos refert & ſequitur Alexand. in leg. ſi patroni, ff. ad Trebel. nume. 8. maximè in caſu prædicto, in quo cohæredibus in aſsignatione præiudicium non infertur magnum, cum illi ſatisfiat per æſtimationem ipſius rei. Quod autem pater hoc prædiũ filiæ aſsignare potuiſſet, colligitur ex mente Bar. in d. l. vt iuſiurandi, §. ſi liberi, ff. de oper. libe. col. fin. nu. 6. cum dicit, quod pater, qui ſtipulatus eſt à liberto operas ſibi, & filijs, poteſt tale ius aſsignare vni filiorum, & ſi non aſsignauerit competet omnibus operarum petitio, per tex. ibidem, quem refert Imol. in dicto cap. potuit, penultima colu. verſi. & pro iſta parte, ſequitur Alexand. conſ. 12. vol. 5. fin. verbis, Abb. in cap. Rainaldus, nume. 28. verſi. ſecundo caſu, de teſtamen. Bart. in l. in quartam, ff. ad legem Falcidiam, cum voluit, fundũ datũ à patre in vita cõputari debere in ſua legitima, & quod non teneatur illum alijs hæredibus tradere; de quo eſt caſus ſecundum eum ibi, in l. filium quem, C. famil. ę erciſcund. Et allegabat ille pro hac parte, quod pater in contractu donationis non tãtum hoc prędium filię donauit, ſed etiam in illomet prædio ſibi tertiam elegit aſſumere & illam d. filiæ reliquit. Et quamuis filius habeat ius legitimę in omnibus rebus hęreditarijs, vt in leg. Plautius, ff. ad legem Fal. & dict. cap. Rainaldus, & l. ſancimus, §. repletionem, C. de inofficioſo teſtamen. Tamen ✝ non poteſt illam habere in re alteri legata per patrem, vt tenet Bald. in rubric. ff. de rerum diuiſ. & electio, quæ datur filio pro legitima, datur in alijs rebus non legatis, & illum ſequitur Alex. in d. l. in quartam, n. 16 & in l. ſcimus, C. de inoffic. teſta. num. 7. & in d. l. filium quem, num. 17. Computabitur tamen res emphyteutica in legitima ipſius filiæ, & in tertiam patris quam ille filiæ aſsignauit, vt concludit Alexand. d. l. ſi patroni, ff. ad Trebel. numer. 7. verſi. ſed in rebus emphyteuticis, & vult lex Reg. lib. 4. titu. 77. §. pen. & fin. 6

Nec obſtabit ✝ ſecundum eundem Stephanum, quod filia ex ſecundo matrimonio nondum erat in rerum natura tempore contractus, cum in contractu emphyteutico filij etiam nondum concepti comprehendantur, vt tenet Bartol. in leg. item prętor, ff. de ſuis & leg. hæred. numer. 2. per tex. in l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. liber. & Bart. in leg. quod dicitur, à ſecunda, de verbor. obligat. num. 12. de quo per Iaſon. ibidem, columna penultim. nume. 43. Salicet. in l. 2. C. de iure emphy. quæſt. 19. num. 28. Iaſon. ibidem numero 196. 7

Nec ſimiliter obſtabit, quod dicitur filios primi matrimonij non ſecundi vocatos cenſeri, quia Bald. in authentica, qui rẽ, Cod. de ſacroſanct. Eccle. nũm. 5. indiſtinctè tenet, filios etiã ſecundi matrimonij vocari quoniam idem debet eſſe paternus affe-

ctus circa filios ex primo, quam ex ſecundo matrimonio procreatos. Idem tenet Bald. in l.vna,Cod.de priuil.dot.nume.4.poſt gl. 1.in l.etiam, ff.ſoluto matri.quem ſequitur Socin.in l.ſi vir vxori,ff.de condi.& demonſtra.col.fin.nu.7. Et negari non poteſt ſecundum ipſum,quin ipſa emphyteuſis reſoluatur inter virum,& vxorem, ergo vocatio filiorum ſimiliter reſoluetur inter ipſos,vt in parte viri intelligatur de quibuſcunque filijs ipſius,& in parte vxoris intelligatur de quibuſcunque filijs mulieris, & hoc voluit Specu.vbi ſup.maximè cum agatur de patris hæreditatis diuiſione; ideo nimirum ſi comprehendantur omnes filij ipſius patris etiam ſecundi matrimonij, per determinationem Specu.vbi ſupra. Et cum ipſe pater ſit ille, qui de quo ipſam emphyteuſim ſibi ſoli acquiſiuit,& poſtea ampliauerit emphyteuticum contractum ſibi, & vxori,ac filijs & hæredibus in perpetuum ſumma itaque ratione credendum eſt,patrem cogitaſſe de filijs ſuis cuiuſcunque matrimonij. Nec curandum eſt,an maritus exceſſerit formam mandati,in quo mulier ſibi, & filio vtriuſque, accipiendam emphyteuſim perpetuã mandauerat. Quia etiam in ipſo mandato mulier fecit mentionem hæredum, in quo caſu res illa emphyteutica tranſit poſt mortem viri ad hæredes mariti,de cuius hęreditate agitur,ſicut qualibet alia res hęreditaria,licet eius diuiſio, fiat per æſtimationem vt in dict.Ordinat.libro 4.titulo 77. §.pen. & fin.

8 Et licet ✝ ſecundum communem opinionem in tractatu emphyteutico, appellatione filiorum fęmina non comprehendatur, hoc tamen hodie non procedit de iure Regio, quando pater filiam nominauit, vt vult l.Reg.libro 4.titu.63.§.*& ſendo o dito contracto*,& aſsignatio hęc facta loco cuiuſdam nominationis habetur;licet aliud eſſet dicendum,quando pater nihil de prædio illo diſponeret,vt tradit Ordi.lib.4.tit.62.§. *& finandoſe*.

Oppreſſus tamen fuit prędict. collega, argument.quo aduocati pro parte Acto.vtebantur,cum de cõſuetudine regionis,& prouincię inter Durium, & Minium ſitę argumentabantur. Nam prædictum prędium cũ vectigale ac regale eſſet,quamuis in perpetuam emphyteuſim conceſſum eſſet,nihilominus filius maſculus maior natu, non autẽ
9 fęmina in ea ſuccedere debet, & ✝ vigore conſuetudinis, intelligitur conceſsio de filij primi matrimonij,& non ſecundi, ex traditis per Bartol. in dict.leg.vt iuriſiurandi, §.ſi liberi, ff.de oper.liber. & in conſ.60.colum.1.de quo per Iaſo.in l.2.C. de iure emphyt.nume.187.Et ob id dicebat ille,teſtes oblatos ab A.non probaſſe prædictam conſuetudinem,quia non loquebantur in terminis noſtri dubij,videlicet in conceſsione facta hæredibus & ſucceſſoribus,& quando pater de illa re diſpoſuit,prout in caſu noſtro; & fortaſsis illam conſuetudinem procedere, quando fuiſſet facta conceſsio ſpecialiter pro filijs primi matrimonij, & quando pater deceſsiſſet abſque vlla declaratione, ſeu nominatione,iuxta leg.Reg.libro 4.tit. 62.§.*& finandoſe*,quia ✝ conſuetudo non 10
extẽditur vltra id,de quo agitur,vt per Barto.in auth.qui rem,n.8.C.de ſacro.eccl.vbi Iaſ.nu.21.& Feli.in c.auditis,n.15. de preſcript.Vnde non obſtante prędicta conſuetudine in reuocationem ſententię Auditoris itum fuit.

Hanc opinionem approbarunt doctiſsimi collegę Mendus à Saa, & Aluarus de Quintal,ſententiamque reuocatoriam ſcripſerunt,à qua Regi inuictiſsimo ſupplicatum eſt. Et in contrarium ſunt, qui proceſſum iterum videndum & iudicandum cenſent. Inter quos vnus ex collegis hoc dubiũ propoſuit,*vtrum ✝ pater potuit præiudicare in* 11
dict.emphyteuſi filio primæ vxoris, cui videbatur ius quæſitum, tam virtute emphyteuſis ad vitas quam etiam in perpetuum, & eam dare filiæ ſecundæ vxoris?

Pro parte affirmatiua argumentabatur, quia emphyteuſis ad vitas erat iam in emphyteuſim perpetuam tranſlata, vt ex tenore ſcripturæ conſtabat.Vnde per æſtimationẽ diuidẽdũ erat prædium iſtud inter hæredes per d. Ordin.in §.pen.& fin.l.communi diuidundo,§.fin.ff.com.diuid.

Et omiſsis nonnullis pro hac parte argumentis putauit reuocandam eſſe ſententiã Senatus. Nam ſi reſpectum habeamus ad emphyteuſim ad vitas, nullo modo potuit pater præiudicare filio,quia fuit emphyteuſis conceſſa cum pacto, vt aiunt,de prouidẽtia pro ſe & vxore ſua, & filio vtriuſque, vt ex tenore ſcripturę apparebat. Vnde cum ius eſſet, quæſitum filio, non potuit pater, aut dominus directus aliquid innouare in eius præiudicium,vt per Bald.in leg. 1. numero 31. C.quando non pet.par. vbi dicit, ✝ dominum non poſſe mutare formam an- 12
tiquam conſtitutam in emphyteuſi in præiudicium tertij. Quod & voluit Deci.conſilio 239. volumine 2.columna 2.poſt Baldum,Ange.Imol.& Paul.de Caſtr.in l.apud Iulianum,§.ſi quis alicui,ff.de legat. primo,

Carol.

Carol. Ruin. conſi. 48. lib. 1. nume. 11. citans
in hanc ſententiam Bartol. Roman. Alexan.
& Iaſon. Et idem voluit Corn. conſil. 68. nu
mer. 17. li. 3. Et hanc eſſe magis communem
opinionem teſtatur Alexand. conſi. 106. nu-
mero 8. lib. 4. & omniſsimè doctiſsimus Al-
uar. Valaſ. quæſti. 49. num. 6. Pro qua etiam
facit Ordinatio. lib. 4. titulo 63. §. 6. quæ iu-
bet parentes nominare filiũ, non alium ex-
traneum.

Item ſi conſideramus ſecundam emphy-
teuſim in perpetuum cõceſſam, etiam prop
ter eam non potuere parentes præiudicare
filio propter verba illa, *pera ſeus filhos*, *&*
ſoceſſores, quæ non ſolum indicant parentes
ipſos, verum etiam dominum directum vo-
luiſſe d. emphyteuſim eſſe pro filijs vtriuſ-
que, & eis deficientibus, tunc alios hæredes
ſuccedere, argumẽ. l. cum ita, §. in fideicom-
miſſo, & d. l. hæredes mei, §. pero, ff. ad Treb.
Cum igitur in cauſa prædicta pater A. eſſet
filius vtriuſque, ſolum ei erat præſtanda di-
cta emphyteuſis.

Et vltra per eum dicta conſiderari debẽt
verba ſecundæ conceſsionis emphyteuſis
hanc expreſſam clauſulam habentis, *& pera*
o filho dantre ambos. Quo fit, vt dicere coga
mur, non eſſe recedendum à tenore inueſti-
turæ, capit. 1. de duobus fratribus, leg. 1. ver
ſiculo, in quo, leg. 2. in verbo, ſi aliquę pactio
nes, Cod. de iure emphyteu. Tiraquel. in l. ſi
vnquam, verbo, libertis, numero 52. Quod
autem inquit Bald. in authen. qui rem, C. de
ſacroſanct. eccleſi. vt emphyteuſis conceſſa
alicui, ſibi, & eorum liberis comprehendat
filios ſecundi matrimonij, verum eſt, ſi con-
ceſsio fiat per illa verba eorum filijs, quæ
ſunt diſtributiua: ſecus eſſet, quando per hęc
13 verba, *filho dantre ambos*, quoniam ✝ iſta
verba copulatiua ſunt, & requiritur concur
ſus vtriuſque copulati, leg. ſi hęredes plures
ff. de condit. inſtitut. Quo fit. vt non veniat
filius ſecundi matrimonij. Ille namque non
eſt vtriuſque coniugum. Inde ſequitur pro
A. iudicandum eſſe, qui filius eſt primi ma-
trimonij. Et ratio eſt, quia magis commu-
nis reſolutio eſt ſecundum Alexand. conſil.
106. numero 8. volumi. 4. & Aluar. Valaſc.
vbi ſupra num. 6. vt ✝ pater non poſsit præ
14 iudicare filio communi, cui poſt mortem ma
tris ius quęſitum erat in emphyteuſi ex ſti-
pulatione patris in fauorem filij facta, ſecun
dum Bald. Imol. Ange. Paul. in l. apud Iulia
num, §. ſi quis alicui, ff. de legatis 1. & Caro.
Ruin. conſ. 48. nu. 71.

Nec obſtabat dicere, potuiſſe patrem am-
pliare emphyteuſim in perpetuum, prout ſe
cit, quia illud verum eſſet quando nemini
alteri, cui ius erat quæſitum, præiudicium
inferretur. Eſt & alia ratio, quia conſuetudi
ne ſatis probabatur, ad filium natu maiorẽ
pertinere bona regalia, quæ nos vulgo *re-*
guengo appellamus. Quod autem conſuetu-
dine id poſsit introduci, reſoluit Ioan. le
cirier de primogenit. libro 2. q. 15. Tiraqu.
q. 4. num. 11. Imo & ✝ vna familia quorun- 15
dam magnatum in aliqua ciuitate, poteſt in
ter ſe conſuetudinem introducere in ſucceſ
ſionibus bonorum, vel certarum rerum, vt
primogenitus tantum ſuccedat, quemadmo
dum reſoluit Iſern. in c. imperialem, §. præ-
terea, num. 2. de prohi. feudi alien. per Fede
ri. Ioan. Fab. in §. ex non ſcripto, num. 6. in-
ſti. de iure natura. genti. Ange. & Imol. in l.
1. col. 3. ff. de teſtamen. Iaſ. in l. omnes popu
li, n. 42 ff. de iuſt. & iur. Suares in l. quoniam
in prior. ampliati. 10. numer. 13. Deci. conſ.
255. numero 29. Tiraquel. de primogen. q.
16. nu. 3. Et eſt communis opinio ſecundum
Anto. Gabrie. in tract. de conſue. concluſio.
5. num. 7.

Nec obſtare dicebam, quod illa commu-
nis concluſio, vt pater filio præiudicari non
poſsit in emphyt. accepta pro ſe & vxore, &
filijs, ex multis comprobata per Couartub.
in lib. 2. reſolu. cap. 18. num. 2. verſiculo, ter
tia concluſio, limitetur ab aliquibus, vt ſolũ
locum habeat, quando ſolus pater vult filio
præiudicare, & quando emphyteuſis eſt anti
qua: ſecus ſi de nouo pater acquiſiuit em-
phyteuſim, & adſit domini directi conſenſus
in præiudicio inferendo, prout ex aduerſo
dicitur hic concurriſſe. Quoniam DD. ad
hoc allegati loquuntur in feudis, in quibus
dicunt, prædictam diſtinctionem faciendã
fore; ſed ✝ non eſt licitum de feudis ad 16
emphyteuſim argumentari, niſi quando feu
dalis deciſio cum iure communi conueni-
ret, vt inquit Alexand. in leg. quod dicitur,
numer. 24. ff. de verborum obli. & in l. diuor
tio, §. ſi fundum, colum. 2. ff. ſolu. matr. Iaſo.
in l. 1. nu. 60. C. de iure emphyt. Ioan. Bapt.
in repeti. c. 1. de cognitione feudi in prima
part. regu. 32.

Neque obſtat doctrina Bart. in l. qui Ro-
mæ. §. Flauius, ff. de verborum obliga. quia
etiã ſi applicaretur ad emphyteuſim, quod
negat Franc. Aret. in d. l. apud Iulianum, §. ſi
quis alicui, ff. de leg. 1. quia eſt nimis dubia,
& contra Bar. tenet Paul. de Caſt. conſi. 164.
colum. 3. lib. 2. Roma. in l. ſi pecuniam, ff. de
conditio. ob cau. Palatin. in rubri. §. 54. in fi.
Guiliel. in verbo, ſi abſque liberis, num. 23.
vbi dicit communem opinionem eſſe cõtra

ritus viuens vxoris mores non approbauerit, vel eidem ſe reconciliauerit.

5 *Diſtinctio atque reſolutio quãdo vxor, aut hæredes eius obijcere poſſunt marito adulterium.*

6 *Maritus ſciens vxorem adulteram eſſe ſi cum ea coeat, culpam adulterij remiſiſſe videtur.*

FVit noſtris tẽporibus diſputata quæſtio olim iam per ſententiam antiquorum Senatorum deciſa, *an matri petenti hæreditatem filij obijci poſſit per vxorẽ eius nũc viduã adulteriũ à marito commiſſum, constante inter eos matrimonio?*

Senatores domus ciuilium cauſarum ſententiam iudicis approbarũt in proceſſu Mariæ Alunz, contra Eleonoram de Barbudo ciuitatis Eluenſis, in qua iudex pronuntiat, hęreditatem filij Actricis, non ad matrem, ſed ad vxorem pertinere. Suam fulcientes
1 opinionem, quia + vir & vxor, quo ad accuſationem ciuilem adulterij, videlicet, quo ad ſeparationem thori, & amiſsionem dotis, ad paria iudicari debeant, cap. nemo 32 q. 4. cap. ſi quis vxorem 32. q. 1. cap. Chriſtiana 32. q. 5. cap. 1. vbi notant Doct. poſt gl. vt lite non conteſta. l. ex conſenſu, §. ſi vero, C. de repud. l. 2. cum glo. C. de adulter. notatur in cap. plerumque, de donat. inter vir. & vxor. & latè per Couar. de ſponſ. 2. par. cap.
2 7. §. 6. nume. 5. & 6. Et inde eſt, quod + hęres, qui vxorem defuncti non poteſt accuſare de adulterio, poteſt tamen agere contra illam ad amiſsionem bonorum, ciuiliter obijciendo adulterij reatum, ſecundum magis communem opinionem, vt per Aretin. & Alexand. in leg. rei iudicatæ, verſ. hæredi, ff. ſoluto matrimon. Sicque matrem repellebant ab hęreditate filij, propter obiectionem ab vxore impoſitam de adulterio. Nec quicquam contra facere dicebant, quod dicitur de marito, ad cuius notitiam peruenit adulterium, qui cum tacuit, petitioni dotis renũtiaſſe videtur, taliter vt hæredes iam adulterium non poſsint obijcere per dict. ver. hæredi, vbi Bart. num. 3. quia in cauſa propoſita non fuit viſa vxor iuri ſuo renuntiare tacitè, vel expreſsè, etiam ſi ſciuiſſet maritum adulterum eſſe, & publicum cõcubinarium. Nam legitimam habuit cauſam non accuſandi maritum in vita ſua, tacendi illa namque propter metum reuerentialẽ, & viri ſęuitias, ideoque impeditæ agere non debuit tempus currere, vt aiunt, argu. no. in l. 1. C. de bo. mat. gl. in c. fin. de electio.

Contrarium tenuere alij collegæ doctiſsimi, moti ea præcipuè ratione, quod ſecundũ communem opinionem ex reſolutione Anton. Gome. in ll. Tauri, l. 80. num. 68. debuit mulier in vita mariti agere ſaltem ad ſeparationem thori, vt maritus bona amittat: ſicut è contra, mulier tunc perdet dotem, quãdo accuſatur, & damnatur per l. conſenſu, C. de repud. Specu. in titu. de dote poſt diuor. reſti. §. fin. Bar. in leg. 1. §. illud, C. de rei vxo. actio. Et quanquam in re ſerioſa iocoſis verbis, aut facetijs non ſit vtendum, faceto tamen dicto pro fundamento huius deciſionis vtebatur vnus ex noſtris collegis, nempe ſi contra hæredis mariti iudicaremus, nouus abuſus in Luſitania noſtra introduceretur, non minus iocũdus fęminis, quam omnibus miratione dignus.

Pro hac etiam opinione dicebatur, quod + ſicut maritus ob adulterium vxoris poteſt agere ad thori ſeparationem, & dotem lucrandam, ita vxor contra maritum ob adulterium eius ad lucrandam donationem propter nuptias, vt per Palati. in repetit. rubric. de donation. inter vir. & vxor. §. 20. colum. 2. per tex. in authen. vt liceat matri, & auiæ, §. ſi de adulterio, coll. 8. & ad lucranda alia mariti bona ex Abb. in cap. literas, vltimo notabili, de reſti. ſpolia. Iaſ. in l. ex ea patre, §. 1. col. 1. de verb. obligatio. Dec. conſi. 212. Et verius eſt, vt hæredibus mariti hoc ius competat ſecundum Bart. in d. l. rei iudicatæ, & Couar. vbi ſup. nu. 9. & Alexã. conſi. 186. lib. 6. 3

Hæredes + tamen mariti ita demum poſſunt obijcere vxori dotem repetenti adulterium, ſi maritus viuens vxoris mores nõ approbauerit, aut eidem ſe reconciliauerit, vt per Bald. in repe. leg. cum mulier, colum. 3. ff. ſol. mat. Et eſt cõmunis, vt dictum eſt. Vnde idem dicendum videtur in vxore, quę nõ poterit mariti defuncti adulterium obijcere, cum ſimul cum viro cohabitauerit, neq; diuortium fecerat quo ad thorum, per hoc enim videtur eius mores approbaſſe, vt per Ant. Gom. vbi ſup. 4

Nec obſtat allegatio ſęuitiarum mariti, quia ob eas potuit facilius ſeparationem thori, & mutuæ cohabitationis impetrare, iux. tex. & not. in c. literas, de reſtitu. ſpolia. quod cum non fecerit, viſa eſt mariti mores approbaſſe.

Et aduertendum eſt, quod in alia cauſa cuiuſdã Marię Gudinha viduæ Gonſali de Cunha, petentis contra Triſtanum puerum, & eius tutorem Rafaelem Glz, oppidi de Caſtelo Branco, anno 1555. bona mariti defuncti, partim, quia iure Regni medietas bonorũ ad illã pertineret, partim, quia

propter adulterium à viro commiſſumamitteret.

Lata fuit ſententia per Ludouicum Alphonſum, & Antoniũ de Macedo, & Aluarũ de Quintal contra hęredes mariti, vt bona vxori reſtituerent, eo ſolo ſundamẽto, quod tempore commiſsi adulrerij iam maritus ſeparatus erat quo ad thorum ab vxore: reprobaruntque prædicti patres ſundamentum iudicis primæ inſtantię, dicẽtis, mulierem debuiſſe in vita mariti illum ciuiliter accuſare ad amiſsionem bonorum.

In alia etiam cauſa antiquiori per inſignes viros Rodericum de Graam, & Ioannẽ Pinz cognomẽto das cubertutas, anno 1514 fuit lata ſententia pro vxore probante cruciatus ſui corporis, & ſęuitias à mariro illatas, vt conſentiret concubinas intra communem domum habere. Et prædicti Senarores hoc fundamento vtebatur, videlicet, quia ſtatim morruo marito mulier conqueſta eſt, quod per 20. annos à marito vapulaſſet, & timore mortis ſibi à marito illatę, ſi verbũ aliquod, & quidem minimum contra illum proferret, non fuerit auſa de adulterio illũ accuſare.

Ex prædictis rectè intuenti conſtabit,
5 † quam neceſſarium ſit in hac re reſolutionem per diſtinctionem caſuum contingẽtiũ facere: aut namque in vita mariti vxor ad ſeparationem thori, & amiſsionem bonorũ egit, aut poſt mortem illius.

In primo caſu nulli dubium, quod illa poſſit contra hæredes agere ad amiſsionem bonorum, quia ſufficit litem conteſtatam eſſe, arg. l. 1. §. hęredes, ff. de priua. delict. l. iniuriarum actio. l. 1. ff. de iniu. l. quod diximus, §. hæc actio, ff. quod me. cau. Et multo fortius ſi ſententia iam ſit lata contra marirũ: exequi enim poteſt contra hæredes illius, ſeruatis ſeruandis.

In ſecundo caſu quando quæritur, ſi poſt mortem mariri aget mulier contra hæredes ſubſtinguendum eſt, aut vxor ſciuit maritũ adulterium commiſiſſe, aut ignorauit. Si ſciuit, & tacuit, iam contra hæredes mariti nõ aget; quia cum mariti mores approbauit, non eſt, cur poſtea conqueratur de eo, quod illi ſemel placuit. Pro quo conſiderari po-
6 teſt, vt † ſicut maritus vxori adulteræ recõciliari viſus ſit, quando poſt adulterium ab ea commiſſum, cum eadem coiuit, vt probat lex quæſitum, §. fin. ff. de adulter. & leg. ſi vxor, §. fin. ff. eo. & exprimit glo. in cap. fin. de adulter. nec amplius poteſt de illo adulterio vxorem accuſare, & notat Abb. ibidem, nu. 7 & ſenſerat glo. in cap. ſicut 32. q. 1. Couarru. de ſponſal. cap. 7. § 6. nu. 6. & eſt com. opi. ſecundum Ananiam in d. c. fin. nu. 4. licet Senator quidam negauerit eſſe hoc verum, cum de ea re ageretur, coram præſtãtiſsimo Cardinali Henrico, huius Regni tunc temporis gubernatore. Ita in vxore ſciente maritum fuiſſe adulterum dicendum eſt ex dictis in priu. huius deciſionis. Et hoc mẽbrũ diſtinctionis verum eſſe conſtat ex traditis per Couar. vbi ſupra.

Hoc limitarem locum non habere in vxore, quę ſciuit & tacuit propter metũ mariti minantis vxori mortem. Et in hoc caſu loquitur illa deciſio inſignium virorum Roderici de Graam, & Ioãnis Pinz das Cubertutas. Secundo limitarem, niſi poſt ſcientiã vxoris maritus repente moreretur, & ideo veroſimiliter non potuit vxor maritum viuentem accuſare ad amiſsionem bonorum. Hoc colligo ex Alexand. in dict. leg. rei iudicatæ, numero 3. in fin. & ex dictis per eum, licet inuolute loquatur, cum notatis per Couarrub. Et puto diſtinctionem prædictam veriſsimam eſſe.

ADDITIO.

HAec deciſio frequenter in praxi contingit, & continet, quòd marito, vel vxori agenti ad dotem, aut donationem propter nuptias, poteſt obijci ab hæredibus alterius, adulterium id eius vita commiſſum, ſi vel de eo actum in eius vita fuit, ſaltim ciuiliter, vel ipſe ignorauit, vel tã citò poſt ſciẽtiam mortuus eſt, quòd querelare non potuit, vel propter metum non eſt auſus querelare: de cuius materia vide omnino tex. & DD. pręcipuè Salicet. in l. fin. C. ad l. Iuliam de adulterijs, & vltra Alex. & alios Autores hic citatos, vide Aret. & Alexã. in §. hæredi, hic citato, & Campegium in tractatu de dote, 3. par. quæſt. 29. & Alexan. de Nęuo in capit. plerunque, nume. 8. de donatio. inter virum, poſt Abb. Ancharra. Prępoſ. & alios ibi Iacobin. in tract. de feudis, verbo, *Dictique vaſſalli*, nu. 53. Ruin. conſ. 155. a nu. 1. lib. 3. Alex. conſ. 189. a nu. 3. lib. 6. Alberi. in l. conſenſu, num. 5. C. de repud. & in d. §. hæredi, nu. 2. Imolam in l. cum mulier hic allegata, nu. 19. Boer. deciſ. 338. num. 8. Oſaſcum deciſion. 77. num. 36. Additiones nouiſsimas Ferraræ in praxi in forma qua vxor, verbo, *vxor quondam*, lit. B. Anton. Gome. in l. 80. Tauri, num. 69. Roman. conſ. 28. Cagnolum in rub. C. de edendo, num. 28, Marſi. in l. vltima, numero 48. C. de raptu virginum, & cõſi. 13. Anton. Gabr. libr. 7. ſuarum concluſionum, concluſione 35. numero 8. & 10. DD. maximè Ananiam in capit. intelleximus, de adulte-

adulterijs, Auguſt. in addit. & Ang. in tract.
maleficiorum, verb. *que me ai adulterata*,
num. 29. Clarum lib. 5. ſententiarum, §. adul
terium, num. 12. Ficardum lib. 9. communiũ
reſolutionum, titu. 7. num. 48. Menoch. con-
ſil. 31. num. 13. & 33. lib. 1. Bottam conſilio
17. num. 4. Igneum in l. 1. §. ſi dominus, à
num. 34. ff. ad Sillanianum. Rip. in l. fin. q.
61. à num. 205. C. de reuocandis donatio-
nibus. Alban. ad Bart. in d. §. hæredi. Socin.
Iun. conſ. 111. lib. 3. Bertachin. in ſuo reper
torio, lit. A. verbo, *Adultera perdit dotem*,
& vltra hos adde elegans conſ. Baldi 382.
lib. 1. & Pauli 128. lib. 1. Roland. conſ. 81. n.
17. lib. 3. Menoch. conſ. 558. à num. 6. lib 6.
Viuium dict. lib. 9. tit. 7. num. 3. & Xuarez
ibi, num. 91. Burſat. conſil. 91. num. 5. lib. 1,
Aurel. Corbulum, in tractatu de cauſis, ex
quibus admittitur emphiteoſis, titu. de cau
ſa ob non ſolutum canonem, ampliatione
45. à num. 7. Taudem in hoc ſalebroſo pun-
cto, licet diſtinctio huius Authoris ſit ma-
gis cõmunis, mihi ſemper viſum fuit, quòd
ſi in vita mariti non ſit inſtitura accuſatio
contra vxorem, quod hæredes non poſsint
tale adulterium obijcere, etiam ſi ignoraue
rit, cum Ruino, & hæc fuit ſemper intentio
Bart. & gloſſarum, & ſic in caſu contingenti
conſului. De adulterio vero, quod obijcit
vxor hæredibus mariti, nunquam tale vidi
practicari, nec practicaretur in his regnis,
nam induceret maximam confuſionem, &
occaſionem infinitis litibus daret.

DECISIO CCXXXV.

De tertia perſona nominata per concedentem, ad emphyteuſin, quæ moritur viuente prima.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſi accepta per fratrẽ ſibi & fratri ſuo, ſi frater moritur ante ceſsionẽ partis ſuæ, pars illa nõ fratri ſtipulatori, ſed domino directo competit.*

2 *Emphyteuſis conceſſa tribus perſonis expreſſe nominatis, non expirat, ſi viuente ſecunda perſona nominata, tertia moritur.*

3 *Emphyteuſis accepta tribus perſonis nominatis, non finitur de iure regio, niſi tertia perſona vel alia in locum eius à iure ſubintellecta mortua ſit, poſtquam ille poſſeſsionem emphyteuſis accepiſſet.*

EMphyteuſi accepra per Ioannem Go-
mez ſibi veluti primæ perſonæ, & filiæ
ſuæ Mariæ ſecundæ perſonæ, & marito
(cum quo primas nuptias filia contraheret)
veluti tertiæ perſonæ, mortuoque Ioanne
primo poſſeſſore huius emphyteuſis, viuen-
te filia maritus obijt. Illo mortuo, antequã
ad eum perueniſſet emphyteuſis, filia Ioan
nis & vxor mortui mariti, quæ ſecundo lo-
co fuit nominata in contractu conceſsionis
emphyteuſis, in hac emphyteuſi ſucceſsit.
Illa defuncta, agit directus dominus contra
quãdã filiã illius Mariæ, ea ratione, quod iã
ſint extinctæ tres perſonæ, in contractu no-
minatæ. At illa contradicit, eo quod pater
eius nunquam peruenit ad emphyt. ſicque
ſolum duo extiterunt poſſeſſores, non tres.
Iudex ſententiam pro domino directo tu-
lit, quam ſequuntur ſenatores inferioris cu
riæ, eandemque ſequitur collega quidam,
tum ex verborum ſerie ſcripturæ, per quam
dicit videri perſonas nominatas extinctas
eſſe, tum ex not. per Bart. in l. ſi quis vſum
fructum, num. 3. ff. de vſufruct. cum ait, † ſi 1
quis ſibi & fratri ſuo emphyteuſin ſtipula-
tur, & frater moritur ante ceſsionem à fra-
tre ſtipulatore factam, pars illa fratris mor
tui, non ad fratrem ſtipulatorem, ſed ad do
minum directum peruentura eſt per l. fun-
dum mihi cum venderes, ff. de actio. empr.
Sicque ait prædictus collega idem dici de-
bere in caſu prædicto, vt tertia illa vita ter-
tiæ perſonæ, quæ fuit extincta ante ſecun-
dam, accreſcat domino directo, non Mariæ
filius illius Mariæ ſecundo loco nominatæ.
Idem tenet Bart. in l. ſi mihi & Titio, num.
4. ff. de verb. oblig. Alexan. conſ. 24. num. 4.
vol. 5.

Contrarium collegæ Ioanni à Melo vi-
ſum fuit, qui nitebatur eiſdem verbis con-
ceſsionis, † per quæ colligebatur mens con- 2
cedentis fuiſſe, vt trium perſonarum vitas
hæc emphyteuſis percurreret. Cum autẽ ma
ter illa Maria eſſet ſecunda perſona, non po
tuit tertia perſona deficere mortuo eius ma
rito, ea viuente. Verum namque contractus
ſit perſonalis vel realis, & ſic poſsit à nomi-
nata perſona recedi, non tam ex verbis,
quàm ex mente contrahentium colligitur,
c. propterea, de verb. ſignif. aut ſaltem æque
ex verbis, quam ex mente, vt dicitur in tex.
l. Iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pact. Cum
igitur ex verbis, & ex mente conſtet tres de
bere eſſe perſonas in emphyteuſi, non po-
tuit in ſecunda perſona expirare, quia loco
mariti defuncti ſuccedit filia. Pro quo ille
allegabat textum in l. tale pactum, §. fin. ff.
de pact. vbi receditur, à perſona expreſſa
in contractu ex præſumpta mente contrahẽ
tium, quæ in diſpoſitionibus primum locũ

 obtinet,

obtinet, l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtratio. Et probatur in l. in omnibus cauſis, ff. de regulis iuris, vbi Iuriſconſultus aduertit, an attendenda ſit conditio perſonæ, vt ea deficiente ceſſet diſpoſitio, an vero ſit attendendum genus actionis, quia tunc non extinguitur ius, licet perſona deficiat. Sic in caſu prædicto genus cōceſsionis tres perſonas requirit. Si ergo perſona tertio loco nominata prius deceſsit, nihil repugnat, quominus realis conceſsio locū habeat in hærede, vt ſint tres perſonæ, prout contractus conceſsionis dictat.

Nec obſtat inquit ille, mentio primi matrimonij, quia tollit caſum, quo mulier ſecundo nuberet ne perueniret emphyteuſis ad ſecundum maritum, ſed potius ad hæredem primi, iuxta formam legis regiæ, libr. 4. titu. 77. §. fin. Ego hanc partem ſecutus allegaui textum egregium lib. 4. titu. 63. §.
2 *outros ſi quando*, vbi ſi perſona nominata, antequam cum effectu ad emphyteuſim perueniat, moriatur, poterit nominans aliam nominare. Aſsignatur ratio ibidem, *pois a peſſoa nomeada ſe finou primeiro que ouueſſe*
3 *eſſeito a dita nomeacano.* Vnde † quamuis de iure communi res hæc controuerti poſſet, iure tamen regio per text. ſup. allegatum, vel ſaltem per rationem eius, idem quod ibi diſponitur in perſona facultatem habente nominandi, dicendum eſt in domino directo, qui ſtatim à principio tres perſonas nominauit, vt ſcilicet ſi tertia, in cuius perſona emphyteuſis effectum non habuit, moriatur ante ſecundam, poſsit alia nominari, ſi non à domino directo, ſaltem à iure, cum quo in dubio contrahentes videntur ſe velle conformare, l. hæredes mei, §.
4 cum ita, ff. ad Trebellia. Et ſecundum hanc meam opinionem iudicatum fuit, renuente ſolummodo vno ex collegis.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Caldas de nominatione, quæſt. 15. à num. 13. & vide omnino latè tradita per Aurelium Corbuliū in tractatu de cauſis, ex quibus amittitur ius emphyteoſis, tit. de cauſa priuationis, ob lineam finitam, à num. 80. & vide eundē Caldas in d. tract. de nominatione, quæſt. 10. à num. 34. & à nu. 25. Mihi vera reſolutio eſt, quòd ex voluntate contrahentium, collecta ex verbis emphyteoſis, qui voluerunt, quòd eſſent tres perſonæ, & vitæ completæ, etiam ſi illas in particulari nominarent, & quòd non extingueretur ſine trina ſucceſsione, aut ſic exiſtat cōſuetudo, obtinet quod hic deciſio dicit de iure communi, etiam in emphyteoſi eccleſiaſtica, alias non, & per mortem tertiæ perſonæ extinguitur emphyteoſis: de quo vide caſus Corbuli vbi ſupra, & Iul. Clarū, lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſt. 42.

DECISIO CCXXXVI.

De concubina petente ab amaſio pecuniam, quam illi mutuaſſe dicit.

SVMMARIA.

1 *Confeſsio ſola debiti non ſufficit inter perſonas probibitas, niſi aliter de vero debito, conſtet.*
2 *Concubinæ ſolutum prætextu veri debiti ab ea repetere non poteſt concubinarius.*
3 *Vxor & concubina acquirere præſumūtur ex bonis viri, & tamen per probationem veram contrarium probari poteſt.*

MVlier quædam cum Martini concubina eſſet, ab eo extorſit ſcripturam promiſsionis certæ ſummæ pecuniarum, parte earū iam illi ſoluta, alterā petijt. Iudicant noſtri collegæ ſcripturam ſimulatam, tam cēſeri inter amaſios, ſeu cōcubinarios factā, quia † inter prohibitas perſonas ſola 1
confeſsio non ſufficit, niſi aliter, vel de mutuo, vel alia cauſa verū eſſe debitum cōſtet, ex traditis per Doct. in l. ſi donatione, C. de collati. in c. relatū, de teſtam. Bart. in l. ſi forte, ff. de caſtrēſ. pecu. Iaſ. in l. frater à fratre, nu. 44. ff. de condi. indebiti, & in ſpecie not. Dec. conſ. 132. & conſ. 20. Et ita iam bis aut ter iudicauimus. Ea † vero, quæ iam ſoluta 2
erant concubinæ, non poſſe concubinarium ab ea repetere, iudicauimus etiam pluries per tex. l. 1. l. cū te, C. de condi. ob tur. cauſ. Nam in pari turpitudine melior eſt conditio poſsidentis, facit l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. eod. tradit multa in propoſito Fortu. Garcia in hi iuriſgētiū, §. ſi ob maleficiū, ff. de pact. & facit l. Claudius, & l. mulierē, ff. de ijs quib. vt indign. Quod autē ad inualiditatē promiſsionis facit, illud eſt, vt quidquid cōcubina habet, ex bonis amaſij prouenire preſumatur, ex Bald. in l. 1. C. de natu. lib. Cremē in ſing. 5. & faciūt not. per Palat. rub. de dona. inter virū, §. 39. n. 13. Et ſentētia ſimilis fertur in cauſa Leonoræ de Morais contra Balthaſarē de Ponte. Vnū tamē omittendum non eſt, vt † ſicut vxori licitum 3
eſt probare non acquiſiuiſſe ex bonis mariti, ſed ex induſtria ſua per leg. etiam ſi vxoris, C. de don. inter vir. & vxor. & latè traditur in Sylua nuptiali, fol. 69. ita & concubinæ idem licebit, arg. in leg. Quintus, ff. eod.

ADDI-

ADDITIO.

Adde huic deciſioni, quæ diximus ad deciſionem 124. & 127.

DECISIO CCXXXVII.

An condemnatus in prima & ſecunda inſtancia, poſsit in ſenatu allegare nullitatem ſententiæ ob defectum citationis, vel illegitimo modo factæ?

SVMMARIA.

1 *Citatio per edicta fieri non debet, quando conſtat citandum adeſſe in loco certo.*

2 *Formæ à lege datæ non poſſunt partes renuntiare.*

3 *Executio ſententiæ nulliter facta, an annullari per ſententiam debeat, ſi de vero debito conſtet.*

NVnc iterum per recentiores ſenatores in dubium vertitur, quod olim iam (ſi plurimorum ſenatorũ iudicium ſequendum eſt) deciſum fuit, *an condemnatus actione reali vel perſonali excipere poſsit de nullitate ſententiæ ob defectum citationis, vel non legitime factæ?* Et contingit in cauſa D. Stephani de Gamma contra Ioannem Gomez, ſuper 22000. ducatorum, in quibus Ioannes condemnatus fuit per præſidẽ Vliſſyponenſem, & po-
1 ſtea excepit de nullitate, ✝ citationem factã
dicens per ędicta nullam eſſe, cum conſtaret
eum adeſſe in oppido de Couilhaam, in quo
tunc temporis habitaret, contra formã Ordin. lib. 3. titu. 1. §. 9. & no. per Iaſ. in l. fin. ff. de iuriſdi. omn. iudic. poſt Bart. in extrauagan. ad reprimendum, verſ. per edictũ. Item & ſummariam cognitionem, quæ fieri ſolet, vt ſciamus, in quo loco ſit Reus citandus, habitam non fuiſſe in loco domicilij, contra dictum §. 9. Cumque in d. §. apponatur clauſula irritans, merito citatio aliter facta nul-
2 lius eſt momenti, adeò, ✝ quod neque par-
tes formæ à lege ſignatæ poſsint renuntiare, per c. dilecto, verſ. niſi forte, de præben. Iaſ. in l. non dubium, C. de legi. col. 4. & in l. ius publicum, col. 2. ff. de pact. Felin. in cap. cum acceſsiſſent, de conſt. col. 4.

Et quanquam duo ex noſtris collegis annullabant per ſup. dicta ſententiam & acta, doctiſsimus tamen Ioann. à Melo, ſententiam & acta non annullari debere dixit, ſed ſolum audiendum Reum non citatum, vel non legitimè citatum. Et hoc ſępiſsimè affirmo ſenatum cenſuiſſe, vt ille non citatus de ſuo iure doceat, an ſit debitor vel non, ne aliter procedendo lites ex litibus oriantur, contra not. in cap. finem litibus, de dolo & contum. vtque veritate in ſpecta ius ſuum vnicuique tribuatur. Et ommittamus inania & futilia quædam, quæ ſi admitteremus redderent lites immortales, contra iuris intentionem, iuxta leg. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid. & legem regiam, titu. 49. lib. 3. Et hoc in ſpecie decidit Sebaſtian. Vantius in tract. de nullitate, vltimar. part. num. 108. vbi ait, quod vbicunque ſententia eſt nulla ex defectu citationis, non eſt audiẽdus Reus excipiens de nullitate, niſi alleget cauſam apparentem ad abſolutionem conſequendam. Et idem tenet Romanus conſi. 499. col. 1. & in ſimili tenet Alexan. in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. ope. nunti. num. 47. poſt Ioan. Imo. in c. fin. col. fin. de empti
& vendit. Non ✝ enim annullanda eſt execu 3
tio facta quantumuis nulliter ſi condemnatus verè eſt debitor, leg. fin. §. fin. ff. de eo quod met. cauſ. Hinc dixit Angel. in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. col. 4. quod habens pro ſe ſententiam de iure nullam, ſi aliàs iuſta eſt, poteſt petere confirmationem eius.

Sic in cauſa pręedicta dicebat pręfatus collega audiendam eſſe viduam dicti Ioannis debitoris de iure ſuo, ſi quod habet, ve non ſoluat condemnationem in totum, vel in partem, proceſſu non annullato, neque annullata ſententia, contra maritum viuentem lata.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Barto. & Fulg. in l. milites, C. de teſtamento militis, Rol. Valle conſ. 29. num. 39. lib. 1. Aueud. in tractatu de primo & ſecundo decreto, num. 16. in fine, & in tractatu de ſecunda ſupplicatione, num. 4. & 5. Couarr. in practicis, cap. 25. à num. 5. & cap. 15. à num. 9. Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 3. ord. col. 815. Mexiam in declaratione ad l. Toleti, in reſponſ. ad ſecundum, 1. par. num. 23. Azeue. in l. 1. nu. 37. tit. 17. lib. 4. recop. & in l. 4. num. 1. & 2. eod. tit. & in l. 5. in fine, cod. titu. Concluditur communiter, quòd nullitas ex defectu citationis ſemper admittitur contra quaſcunque ſententias: pondera tamen hanc deciſionem, quod in tribunalibus ſui regni, ne detur litibus materia, & ne in longum protrahantur, non admittitur hæc nullitas, ad effectum vt acta præterita annullentur, & de nouo fiant; ſed ſolum ad effectum vt de nouo pars non citata audiatur, non obſtante

te

æ ſententia, ſi aliquid concludens alleget, aliàs excludatur, & ſententia confirmetur. & vltra Vantium hic citatum, faciunt quæ notant glo. Bart. Bald. & alij in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſe. Ioann. Andr. in cap. 1. de conform. vtili vel inutili, Alex. conſ. 79. num. 1. lib. 2. Matthęus Brunus conſil. 95. num. 6. lib. 1. & 121. num. 4. lib. 2. & ita dicit practicari Franciſcus Viuius deciſione 53. à num. 11. contra Caualcan. deciſ. 25. num. 9. par. 1. & de praxi de qua hic Author facit etiam mentionem, & dicit iuſtam & æquam, & dignam tanto Senatu, Aluarus Valaſcus in tractat. de iure emphyteotico, quæſt. 6. num. 14. & ego etiam in noſtris tribunalibus ſupremis audiui ſemper eandem praxim vigere. De alio quod Author hic dicit, ſcilicet, quod abſens eſt citandus, ſi ſciatur vbi ſit, vide quæ late dixi ad deciſionem 15.

DECISIO CCXXXVIII.

Chirographum priuatum, non ſcriptum manu debitoris, quam probationem efficiat?

SVMMARIA.

1 *Chirographum manu debitoris non conſcriptum ſed ſolum ſignatum, non efficit plenam probationem.*

2 *Conſuetudo inter mercatores quam fidem tribuat chirographis ab illis ſolummodo ſignatis & per alium ſcriptis.*

IN cauſa Simonis de Veiga contra Iſabellam Cabral, anno 1568. diſcuſſum fuit dubium, in quo ſolum conſiſtebat deciſio cauſæ, *an priuata ſcriptura probet, ſi facta ſit per tertium, & à Reo conuento ſolummodo ſubſcripta? Et teſtibus affirmantibus ſe literas & ſignum prædictorũ cognoſcere, licet non adeſſent tempore confectionis*
1 *ſcripturæ?* Et † concluſum fuit pro parte negatiua, vt plenam probationem non faciat, ſed ſolum ſemiplenam, ex not. per Bart. in Auth. & ſi contractus, C. de fid. inſtru. num. 6. & ibi Paul. Bart. in Lauda, ff. de donatio. col. 2. & l. admonendi, num. 26. Iaſ. ibidem num. 88. & Ripa nu. 104. Matth. de Afflict. deciſio. 181. num. 7. Couarr. in practic. qq. c. 22. num. 4. & num. 6. Et allegabatur lex regia lib. 4. §. *nem aueraa lugar eſta noſſa lei*, quæ in ijs caſibus, vbi priuatæ ſcripturæ fidem tribuit, requirit tam ſcripturam, quàm ſubſignationem fieri manu obligati iure autem communi ſufficiebat ſubſignatio. l. fideiuſſor, §. pater, ff. de pig. In quo decepti fuere ſenatores inferioris curiæ.

Neque obſtare dicebam obiectum ab alia parte allegatum, legi regiæ † locum non eſſe 2 ex conſuetudine inter mercatores, quia nec conſtabat defunctum mercatorem fuiſſe, neque conſuetudinem illam præualere contra expreſſam legem regiam. Præualuit tamen prædicta conſuetudo literis cambij, ſecundum quam quotidie ſenatus cauſas decidit.

ADDITIO.

DE materia huius deciſionis, quam fidẽ faciat ſcriptura priuata, vltra hic citatos, vide nouiſsimè & latiſsimè, & melius quàm alibi, Sfortiam optimum conſulẽtem conſ. 100. lib. 1. per totum, & ex noſtris vide Auend. lib. 2. mandatorum, cap. 30. à nu. 2. Did. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. fol. 1089. & legem Partitæ citatam à Coua. hic citato, & Azeued. in l. 5. à num. 3. tit. 21. lib. 4. recopil. Rebuffum latiſsimè in 1. tom. ad ll. Regias, titulo de chirographi recognitione, in præfatione, à num. 1. Gutier. lib. 3. practicarum, quæſt. 102. Aluarum Valaſcũ in tractatu de iure emphyteotico, quæſt. 7. à num. 14. & 15. vbi de conſuetudine de qua hic, & de literis cambij: & deciſionem Genuæ 142. num. 1. & 38. num. 3. & 146. num. & 13. à n. 29. & 12. à n. 3. & 181. à n. 2. & 10. num. 5.

DECISIO CCXXXIX.

De ſocio, qui partem damni communicare non vult, in his, quæ naufragio perierũt, et in amiſsione merciũ prohibitarum, quæ in commiſſum inciderunt?

SVMMARIA.

1 *Damnum caſu fortuito contingens, commune eſſe debet ſociorum.*

2 *Mandatum generale non extenditur ad illicita.*

FVit inter Emanuelem Roinz & Ioannem de Sintra oppidi de Lagos contracta ſocietas, in qua parem pecuniæ quantitatem vterque contulit. Cumq; A. ſocius partem lucri peteret, alter excipit de amiſsione mercium in naufragio, & quod pars mercium prohibitarum in commiſſum inciderit.

Quæſitum fuit, an Reus in totum liberarentur? Dixi cum collegis ſententiam inferioris curiæ approbandam, cum Reum condemnat in reſtitutione pretij cuiuſdam ancillæ

cillæ ab Actore Reo traditæ ad vendendũ
in ciuitate Hiſpali. Quia probatum non re-
petij in actis voluiſſe Actorem pretium il-
lius in ſocietatem conuerti. Quod vero at-
tinet ad merces in naufragio amiſſas ſentẽ-
1 tiam reprobaui, quia † ſatis conſtitit de ca-
ſu fortuito, quo interueniente amiſſæ ſunt
merces: ideò ſocius de caſu prædicto non
tenetur, ſed cõmune damnum eſſe debet, l.
cum duobus, §. quidam ſagariã, verſ. proin
de, ff. pro ſocio. A menſuris autem frumen-
ti, quas vulgus *fungeas* appellat, Reum libe
randum non eſſe, ſed damno ſuo cedere rẽ
hanc iudicauimus, quia inter ſocios non cen
ſetur data facultas emẽdi merces illicitas,
arg. l. fratres, §. ſocium, & l. neque permit. ẽ
2 dum, ff pro ſocio, non † enim mandatum ge-
nerale ad illicita extendi debet. l. 3. §. ſi pro
curator, ff. quod quiſque iuris, tradit Dida.
Segura in tract. de bonis lucratis conſtante
matrim. col. *3*.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Bald. conſ. 458. lib.
2. Corneum conſ. 273. lib. *1*. Benuenutũ
in tract. de mercatura, tit. de nautis, na
uibus, & nauigantibus, per totum, & Iacobũ
L on num conſ. *16*. & 17. vbi de nauf agio
proueniente ex culpa nautarum, aut ſocio-
rum, & num. 22. Benuenu vbi ſupra de dam
no proueniente ex illicitis mercibus: & al-
legat Cumanum in quodam conſ. & de dam
nis ſocietatis ob caſum fortuitum. adde de
ciſionem Genuæ 14 num. *11*. & 178. num. 3.
& deciſ. *3*. num. 17. & 101. à nu. 1. & Petrum
Santerna in tract. de ſponſionibus mercato
rum, per totum. Concluditur vt in hac deci
ſione, quæ clara eſt.

DECISIO CCXL.

Donatio facta cauſæ piæ, an re-uocetur per natiuitatem fi-lij, & an in totum, vel vſque ad legitimam?

SVMMARIA.

1 *Liberatio in carceratorum, an ſit cauſa pia.*
2 *Incarcerati priuilegia piæ cauſæ habent, quando non agitur de præiudicio tertij.*
3 *Donatio omnium bonorum eccleſiæ vel piæ cauſæ facta reuocatur per ſuperueniẽtiam liberorum, non in totum, ſed vſque ad legi-gitimam.*

IN proceſſu agitato per D. Grimaneſam
viduam Fernandi de Sylueira, contra fra
ternitatem miſericordię ciuitatis Eborę,
dubium diſcuſſum fuit, *an donatio facta pro
loco reuocetur per natiuitatem filiæ in parte
vel in totum vel ſaltem quo ad legitimam fi-
liæ?* Et probatur Fernandum tempore dona
tionis, non adhuc contraxiſſe matrimoniũ,
ideò dicebat regulariter donationem factã
reuocaram cẽleri per natiuitatem filiæ, per
l. ſi vnquam. C de reuoc. donat. Sed tota du
bitatio pendebat, quia donatio prædicta fa
cta videretur piæ cauſæ: fuerat enim facta
pauperibus incarceratis, quorum admini-
ſtratio ad confraternitatem miſericordiæ
pertinet.

Pro quo allegabatur Bald. in leg. ſed & ſi
ideo, ff. ſolut. matrim. ad † hoc, quod libera 1
tio carceratorum eſt cauſa pia, & executor,
qui legata diſtribuere debet in cauſis pijs,
poterit carceratis legata præſtare. Sed idẽ
Bald. in Auth. contra rogatus, C. ad Trebel.
2. col. num 5. contrarium tenere videtur, cũ
ait, in carcere pro maleficio detẽtis nõ eſſe
patrocinium præſtandum, quia tales non
ſunt digni pietate. Et hanc partem ſequi vi
detur gl. in cap. ſacrorum 12. q. 2. verb. re-
petitionis, circa fin. Et Felin. in cap. quæ in
eccleſiarum, num. 43. de conſtitutio. verſic.
ne iſtud, vult, † vt vbi agitur de præiudi- 2
cio tertij, vel de auferẽdo iure alterius, car
cerati non habeant priuilegium piæ cauſæ,
ita Ang. Imol. & Rom. quos ille allegat in
l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. Cũ igi-
tur in cauſa prædicta tractaretur de præiu-
dicio tertij ſc. l cet filiæ, per cuius natiuita-
tem dicit, l. ſi vnquam, pſo iure reuocari do
nationem, ergo non putcrant incarcerati
priuilegium habere piæ cauſæ, vt reuocetur
donatio vſque ad legitimam tantum. Ean-
dem aſſertionem factam à Felin. facit Iaſ.
in Auth. res quæ. C. commun. de lega. num.
20. verſ. 6. & dicit hanc eſſe commuuem opi
nionem. Quamobrem impugnabat aduoca
tus ſententiam iudicis, qui ſolum donatio-
nem reuocabat † vſque ad legitimam, non 3
vero in totum. Senatores autem ſententiam
iudicis approbarunt, præſupponendo dona
tionem cenſeri factam piæ cauſæ, omiſſis,
quæ lato ſermone congeſsit Tiraq. in d. l. ſi
vnquam, nume. *63*. Nam magis communis
opinio eſt Bart. in l. Titia Seio, §. Impera-
tor, de legat. 2. vt teſtatur Rip. in d. l. ſi vn-
quam. q. 49. licet ipſe videatur ſequi Bald.
conſ. 215. vol. 5. incip. punctus, quidam do-
nauit omnia bona, vbi videtur dicere hoc
procedere, cum donatio fit pro anima. Idẽ
voluerunt ſenatores noſtri in donatione fa-
cta cuilibet piæ cauſæ. Et quanquam Alua-
rus de Quintal dixerit æquiorem eſſe opi-
nionem,

nionem, vt in totum reuocaretur donatio, dicatque id collegi ex Barr. in l. *1*. 2. quæſt. quintæ. q. priu. C. de ſacroſ. eccleſ. & ſint alij DD. id ipſum approbantes, quos refert Tiraq. d. num. *63*.

Alij tamen collegæ priorem opinionem, vt magis communem, ſequuti ſunt. Condẽnauit etiam iudex confraternitatem in fructibus à tempore litis conteſtatæ, quod etiã placuit ſenatoribus prædict. quia licet Galeau. in rep. l. centurio, concl. 14 ff. de vulg. & pupil. & Rip. in d. l. ſi vnquam, quæſt. 40. num 102. & Tiraquel. ibidem, in verb. reuertatur, num. 222. dicant, donatarium teneri in hoc caſu ad reſtitutionem fructuũ à tempore, quo ſciuit donanti filium natum eſſe, in eo tamen proceſſu non probabatur, à quo tempore confraternitas ſanctæ miſericordiæ ſciuiſſet A. filiam naſci. Et adiuuatur hoc, quia quamuis per natiuitatem filiæ donatio ipſo iure reuocata fuerit, requiritur tamen declaratio voluntatis ipſius donantis ſecundum Rip. q. 41. & Tiraq. in d. verb. reuertatur, num. 8.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Andream Barbatium in repet. l. cum acutiſsimi, C. de fideicommiſsis. Corſet. ſingulari. verbo, donatio. Felin. in cap. in præſentia, de probatio. à num. 75. Bernardum Diaz, reg. 213. limit. 3. & ibi Salcedo in additione. Grego. Lupium in l. 8. tit. 4. part. 5. glo. *A otro*, Antoni. Gomez in 2. tom. variarum, cap. 4. num. 11. circa finem. Couar. lib. *1*. variarum, cap. 19. num. 5. & 11. Villalobos in ſuo ærario communium, verbo, *Donatio*, num. 187. Menoc. in d. l. cum acutiſsimi, à num. *9*. Communiter concluditur, vt per Authorẽ hic, quòd fit reuocatio vſque ad legitimã, quæ hodiè inter filios reſpectu extraneorum eſt totũ, excepto quinto.

DECISIO CCXLI.

Cõtra ſcriptura de falſitate ſuſpectam iudicatur inter duos litigãtes ſuper emphyteuſi.

SVMMARIA.

1 *Suſpitio falſitatis ſcripturæ potiſsimã rationem efficit ad abſoluendum eum, contra quem prædicta ſcriptura offertur.*

2 *Conſuetudo concedentis emphyteuſin attenditur vt dignoſcatur, an vellet maritum & vxorem pro vna perſona reputare.*

3 *Præſens in aliquo actu tanquam teſtis iuri ſuo ſi quod habet quando præiudicet.*

4 *Coniecturis probantur ſimulationes & ſuſpiciones falſitatis.*

PEtro Gonſalo ſibi filio & nepoti prædium datur in emphyteuſi ab illuſtri Comite de Marialua. Filius Gonſalus cum in ea emphyteuſi ſecũdæ perſonæ vices ageret, tertiam ſe eſſe dixit, & à ſucceſſore Comitis renouationem emphyteuſis accepit, mutando formam illius, tam in præſtatione penſionis, quia aucta fuit, quam in ſucceſsione, quia vxori conceditur, & alteri perſonæ ab vltimo eorum decedente nominandæ. Mortuo Gonſalo, mittitur ſoror eius in poſſeſsionem vigore nominationis maternæ. Conqueritur frater natu ſenior, idemque nepos Petri & filius Gonſali, eo quod in prima inueſtitura expreſſe nepos ipſe vocatus erat poſt mortẽ patris, & prætendit ex conceſsione primæua emphyteuſin, quod auus & auia pro vna tantũmodo perſona reputetur, & filius ſit ſecunda, ille denique tertia. Senatores ciuilis curiæ ſententiam abſolutoriam pro Rea tulerunt, quam cum collega Aluaro de Quintal confirmaui.

Et † quoniã potiſsima cauſa fuit ſuſpicio 1
falſitatis primæ inueſtituræ, illud vnum con
ſiderabam, quod illa penitus aduerſatur li-
bro cenſuali, in quo ſcriptum reperitur hũc
Gonſalum patrem A. in ea emphyteuſi ter-
tiam vitam habere, & diuerſam penſionem
ſoluiſſe ab ea, quæ in d. ſcriptura continebatur. Quare credẽdum eſt mẽdacẽ, qui predi.
ſcripturã fabricauit vel fabricari fecit, nõ
memorẽ fuiſſe verborũ libri cẽſualis, & ideõ
de mendacio conuincitur iuxta prouerbiũ,
Oportet mendacem memorem eſſe. Ex eo etiã
maxima ſuſpicio falſitatis oriebatur aduer-
ſus d. ſcripturam, quod † probetur Comi- 2
te Marialuæ ſolitum fuiſſe in emphyteuti-
cis contractibus, maritum & vxorem pro
duabus perſonis reputare, cuius contrariũ
prædicta ſcriptura dicebat, arg. cap. quam
graui, de crim. falſ. Item & ille A. teſtis fuit
in teſtamento, in quo mater R. nomina-
uit ad emphyteuſin, & præſens fuit tempore
traditæ poſſeſsionis ipſi R. Cur igitur nunc
poſt longa temporum ſpatia decurſa R. con
uenire, & ab emphyteuſi expellere cona-
tur? Licet enim ſit verum, vt † præſens tan- 3
quam teſtis in aliquo actu iuri ſuo, ſi quod
habet, non præiudicet, l. Titia cum teſta-
mento, §. Lucia Titia, ff de legat. 2. non de-
buit tamen A. ſilentio ſic per tot temporum
curricula negotium occultare & tacere, ſi
ius haberet, arg. leg. cum de indebito. ff. de
probat.

Cum

Cum igitur ex his & alijs aduocatis allegatis ſcriptura pred.ſuſpecta eſſet, nec A. eam aliqnibus adminiculis ſuſtentaret, contra eam iudicandum eſſe dixi, arg. c. inter dilectos, de fid.inſtrum. Ordi.lib.3. tit. 46. §.*item ſe algum moſtrar*, quia licet exemplificet caſum in diuerſis exemplis, conſiderandum eſt, quod exempla non arctant regulã, §.hactenus, Inſtit. de gradi. & traditur per
4 Corn.conſ.88.& 195.lib.3. Et 4 huiuſmodi negocia per veriſimiles coniecturas probari poſſunt, vt cõſtat ex not.per Iaſ. in l.cum ea quæ, num.4.& 5.C.de tranſact. Felin. in c.ſi cautio.num.67. de fid.inſtrum. ſicut dicimus ſimulationem per coniecturas probari, vt latè Dec.conſ.123 num.1. Soc. vol.1. conſil.18.num. 29. Sicque ſententiam approbauimus.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, quæ agit de indicijs, ex quibus arguitur ſcriptura ſuſpecta de falſo, Boſ.in ſua praxi criminali, tit.de falſis, à num.60. Crauet. conſ. 28. nu. 8. Annaniam conſ.49. Menoch.in tractat.de arbitrarijs iudicum, lib.2. cent.2.caſu 187. à num.45. latiſsimè Ioſephum Ludouicum deciſione Lucana 13. per totam eundem deciſ.15.à num. 64. Oſaſcum deciſione Pedemontana 117.à num.7. Maſcard. in tract.de probat.2.part.concluſ. 739. & 740. adde. Caldas in tract.de renouatione, quæſt.16.à num.40.

Num.3. Nota dictum elegans, quòd licet præſens alicui actui vt teſtis, ſibi non præiudicet, etiamſi actus eſſet præiudicialis: tamen ſi diu tacuit, & diſsimulauit, ſibi præiudicat: cui adde text.in cap.1.ibi, *Quia ſi pro clamore voluit*, extra de frigidis & maleficiatis. Bald.conſ.37. in fine, libr.3. Marſil. conſ.82.num.47.& 111.num.9.& 113.nu. 44.& 45.& ſing.284.incipit, *Tolle moras*, & in practica criminali.§.diligenter, nu.201. & quod quando aliquid tenetur occultum per multum tempus, præſumitur fraus, Cępol.de ſimulatione contractus, præſumpt. 20. Neuizanus conſil. 57. num. 95. & adde modernum Ioannem Bottam conſil. 1. à num. 30.

DECISIO CCXLII.

An dotis datio, vel diuiſio emphyteuſis, vel lapſus ſemeſtris, intra quod adiudicatio rei vni cohæredum fieri debuit, in cauſa ſint incurrendi in caducitatem?

SVMMARIA.

1 *Lex regia lib.4.tit 64 prohibens rem emphyteuticaræ dari in dotem abſque domini conſenſu, an locum habeat in patre dotante filiam.*

2 *Emphyteuta ſi ſibi ſoli & non domino directo præiudicium infert alienando, poteſt ſine domini conſenſu alienare.*

3 *Adiudicatio emphyteuſis quæ vni cohæredum intra ſex menſes fieri debet, ſufficit quod tempore litis conteſtationis facta reperiatur.*

4 *Hæres emphyteutæ non prohibetur cohæredi ſuo emphyteuſin vendere irrequiſito domino.*

5 *Lex generaliter præfigens terminum ad actum gerendum, non includit minorem, quia is aduerſus lapſum temporis reſtitui poteſt.*

6 *Diuiſio inter cohæredes, alienatio eſt, & vicem venditionis obtinet.*

7 *Prohibitus vendere, an poſsit rem communem diuidere, & an diuiſio ſit propriè alienatio.*

IN proceſſu doctoris Philipphi Gonçaluez, contra Antonium Pereira, oppidi de Campo maior, anno 1566. quatuor proponuntur ab A.aduerſus R. vt emphyteuſin amitteret. Quorum primum fuit, *quod Alphonſus Fernandez inſimul cum R. in dotem filiæ dediſſet partem emphyteuſis petitæ diuidendum eam.* Secundum, *quod diuiſiones factæ fuiſſent inter hæredes Alphonſi abſque adiudicatione totius prædij vni tantũmodo cohæredum.* Tertium, *quod vnus ex cohæredibus partem ſuam vẽdidiſſet R. abſque domini directi conſenſu.* Quartum, *quod pendente hac lite iterũ fuiſſet facta diuiſio inter hæredes, & lapſum fuerit tempus ſemeſtre intra quod fieri debuerat totius prædij adiudicatio vni hæredum, quam vulgo appellamus encabecamento.*

Primum R.obſtare non videbatur, quia 1
4 Ordin. quæ expreſſe prohibet rem emphyteu.dari in dotem abſque domini cõſenſu, lib.4.titu.64.poſt princip. locum non habet in patre dotante. Non enim eſt incõueniẽs, vt lex noua per antiquiores declaretur, l. ſed & poſteriores, ff.de legi. Et ideò cum l. fin.C.de iur.emphyteu. ſecundum Doctor. quos refert Iaſ.ibi num.107.& 108.intelligatur non habere locum in patre dotante filiã, debet lex reg.poſtea edita ſic intelligi.

Verum

Verum eſt quod lex reg. nimis diſtinctè & clarè loquitur in dotante, ibi, *doar nem dotar*, quæ verba ſunt conſideranda, arg. l. intereſt, C. de ſolutio. ibi, quem tenor ſcripturæ deſignat. l. ad probationem, C. de prob. ibi, quantum lectio probat. Et quamuis verum ſit, quod lex noua declaretur per antiquiorem, non video tamen legem, quæ id patri permiſerat, ſed quandam aliquorum Doct. declarationem id dicentium. Vnde videbatur, quod ex tali dotis datione ius ſuum amiſsiſſet emphyteuta. Sed pro R. cõſideraui verba ſcripturæ, cum inquit, *com condicano que o filho pague a elles, & elles pagarm tudo ao ſenborio.* Hæc enim verba conſtituunt ipſum emphyteutam obligatum ad ſolutionem canonis. Et ideò in effectu pater dotem conſtituendo abdicauit à ſe ipſo obligationem ſoluendi penſionem, propter quod non videtur illatum aliquod præiudicium domino directo, ſed ipſi emphyteutæ, qui integram penſionem domino ſoluturus eſt iſtius prædij. Tali enim caſu † quando ſolus emphyteuta ſibi præiudicium infert, & non domino, poteſt alienare ſine domini conſenſu, vt in ſimili dicitur de emphyteuta, qui ſeruitutem in re emphyteutica imponit, non domino, ſed ſibi præiudicium inferendo, vt per Iaſ. in l. fin. nu. *118.* ver. & pro hac opinione, C. de iur. emphyt. Facit etiam, quia in emphyteuſi priuati, ea eſt ratio caducitatis & commiſsi, quando domino irrequiſito res alienatur, quia dominus contra eum, in quem ſit alienatio, nõ poteſt agere actione perſonali ad ſolutionem canonis, & ob id ad præiudicium domino obuenturum, requiritur dicti domini cõſenſus. Vnde ſequitur, quod ideò ſine fiſci conſenſu emphyteuta eius rem emphyteuticam poteſt alienare, per l. fin. C. de fund. patr. lib. 10. de quo per Iaſ. in l. fin. num. 54. verſic. *3.* adducit Bart. de iur. emphyt. quia contra quemcunque poſſeſſorem, in quem alienata eſt emphyteuſis, poteſt fiſcus agere ad canonis ſolutionem.

2

Sic itaque dicendum videtur, vt quamuis verum ſit patrem non poſſe ſine domini conſenſu rem emphyteuticam filio dotare, ne præiudicium directo domino inferatur in exigenda penſione: cum tamen pater obligatus remanſit ad totam penſionem pręſtãdam, & in effectu non ſit ex dotis datione præiudicium illatum domino, poſsit prædicta alienatio valere.

Ex quibus reſponderi poteſt ad id, quod dicitur in hac dotis datione, duas cõcurriſſe alienationes quarum altera cauſatur ex datione dotis, altera ex diuiſione rei emphyteuticæ. Nam ſiue plures ſint alienationes, ſiue vna, ſi modo non inferant domino præiudicium, quo ad canonis ſolutionẽ, & ſolutũ ſit laudemiũ, valeret talis alienatio.

Secundam † quod obijciebatur contra Reos de defectu adiudicationis vni hæredum intra tempus limitatum à lege regia, lib. 4. titu. *de como ſe bano de fazer as particones*, §. penul. non videtur obſtare, quia licet intra tempus ſex menſium non ſit vni hęredum facta adiudicatio, ſatis eſt, vt tempore litis cõteſtatæ reperiatur illa facta. Simile eſt in clerico, qui bona tenetur vendere intra certum tempus, iuxta formam Ordin. lib. 2. tit. 8. §. pen. & fin. Si tamen eo tempore lapſo conuenitur ad amiſsionem horum bonorum, & tempore citationis iam erant prædict. bona tranſlatá in laicum, ceſſabit pęna bonorũ amiſsionis. Et ſatis erit, quia ad euitãdam pęnam commiſsi, quælibet colorata cauſa admittitur; arg. l. igitur de lib. cauſ. DD. in l. 2. ff. de iur. emphyte. poſt Iaſ. num *62.* 3

Tertium de venditione facta huic R. credebam illi non officere, quãdoquidem ſemper penſionem ſoluerit. Cumque venditio ſit facta maiorem partẽ habenti in hoc prædio, ex diuiſione hæreditatis, magis facta videtur ad effectum faciẽdi adiudicationem, quam fraudandi, aut præiudicandi directo domino. Cõſtitit hoc mihi ex ſcriptura, per quam declarauit R. ſe obligatum remanere ad ſolutionem, integræ pẽſionis. Facit quia † non prohibitur hæres emphyteutæ cohęredi vendere irrequiſito domino, vt per Iaſ. in l. fin. nu. *116.* C. de iure emphyteut. vbi refert Bart. in pluribus locis hoc tenẽtem, licet ille aliter ſentiat. 4

Sat eſt tamen, quod Bart. opinionem ſeruare tenemur, prout iubet. l. reg. lib. 2. titu. 5. Et licet Ordin. lib. 4. titu. *57.* §. pen. aliud velle videatur, cum compellat hæredes emphyteutę, vni tantummodo totam rem adiucare, alijsque cohęredibus per ęſtimationẽ partes ſuas tradere, dicebam tamen, quod illa l. non prohibet alienationem, dummodo illa fiat ad hunc finem, vt tota res vni tradatur.

Quartum, etiam quod obijcitur de lapſu temporis ſemeſtris, dixi R. nõ obſtare, quia cum R. minor ſit, & mater in allegationibus iuris filij nomine petat reſtitutionem, & de lęſione conſtet, eum reſtituere debemus aduerſus omiſsionem adiudicandi, & tradendi prędium illud eorum vni cohęredum.

Et

5 Et † quanquam l. reg. præfixerit certum tempus, intra quod iſta adiudicatio fieri debuit, nõ ideô minus audiẽdus eſt, R. minor, quia leges generaliter loquentes non comprehendunt minores, iuxt. l. poſtquã liti, C. de pact. Et in ſimili caſu iudicauimus anno præterito in cauſa Iſabellæ Bothela contra Franciſcum de Aguiar, nec ſolum reſtitutio procederit in caſu iſto minori, vt alias dicitur in l. etiam, §. 1. ff. de minor. ſed & matri, quia contractus emphyteuticus quodammodo indiuiduus eſt, & ideo maiori 25. annis etiam ratione communionis ſuccurrendum eſt, arg. not. in l. 1. C. ſi in com. cau. in integ. reſtitutio.

Contra hanc meam opinionem inſurrexere docti collegæ iudicantes R. in commiſſum cecidiſſe, quia licet de iure communi pater dotare filiam R. poſſet emphyteuſin irrequiſito domino, per tex. in Auth. de non alien. §. emphyteuſin, & arg. not. in Auth. res quæ, C. com. de lega. Alex. conſil. 314. lib. 2. & Iaſ. in l. fin. C. de iure emphyt. tamen iure reg. per d. Ordi. ſup. allegatam, pater ſine conſenſu domini emphyteuſin dotare non poteſt.

Allegabant etiam illud in iure tritum,
6 quod † diuiſio inter cohęredes, alienatio eſt, & vicem venditionis obtinet, leg. 1. C. com. vtri. iud. tenet Deci. conſilio 88. num.
7 4. Alex. conſ. 46. num. 11. vol. 1. adeò quod † prohibitus vendere non poteſt rem communem diuidere, ſecundum Tiraquell. de legib. connubial. gloſſa. 5. quæſtione 22. Et quãuis talis diuiſio ſit venditio impropriè, eſt tamen alienatio propriè, vt ait Thom. Gram. deciſ. 7. num. 1. adeò quod de illa ſoluenda ſit gabella, ſtãte ſtatuto, quod de alienationibus ſoluatur, vt ait Rom. conſil. 182. per l. ſi pupillorum, in princ. ff. de reb. eorũ. Vnde ſecundũm hos patres videtur incluſa diuiſio ſub illa prohibitione, l. reg. libro 4. tit. 64. Et quanquam ex ſupradictis, huic opinioni collegarum reſponderi faciliter poſſet: fuit tamen per eos lata ſententia contra prædi. meam opinionem.

ADDITIO.

NOta tria ex hac deciſione. Primũ, quòd ex lege Luſitaniæ pater dans in dotem rem emphyteuticam filiæ abſque licentia domini, incidit in commiſſum. Secundũ, quòd ex diuiſione rei emphyteoticæ inter hæredes, ſine domini licentia, inducitur commiſſum, & ad id euitandum debent intra ſex menſes adiudicare totam emphyteoſin vni ex hæredibus, & poſtea non poſſunt purgare moram, ſed incidunt in commiſſum, nec ſuffragatur priuilegium minoris ętatis. Tertium, quod hæredes vendentes vni eorum rem emphyteotam, aut ſuas partes, etiam ſi maiorem partem habeat, & adiudicatio videretur facta vni in ſolidum, incidunt in commiſſum, etiãſi iſte ſoluerit ſemper totam & integram penſionem, nullumque damnum domino directo immineat: & ita dicit iudicatum Anthor hic contra ſuum votum, ex cuius dictis collige quartum ſingulare dictum, ſcilicet, quòd alienãs rem emphyteoticam, ſi iſte talis, non obſtante alienatione, ſemper ſoluat penſionem domino directo, & recognoſcat eum, Iuſq; in ſola eius vita remaneat, & non emptoris; quia nullum damnum ex alienatione dominus incurrit, non incidit in commiſſum. De primo dicto vide quæ latè diximus & citauimus ad deciſion. 116. à numer. 3. 4. & 5. vbi concluſimus, quòd de iure communi ſine pęna commiſsi id poteſt facere. De ſecundo adde, quod contrarium diſponitur de iure communi, ſecundùm quod hæredes poſſunt inter ſe diuidere bona emphyteotica ſine pęna commiſsi. Quod tamen intellige, ſi conceſſa ſint pro ſe & hæredibus, & non prohibeatur diuiſio: nam ſi prohibeatur debet adiudicatio vni fieri, & ſic practicatur, de quo vide Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæſtione 10. & ibi Alexand. num. 60. Iaſ. num. 75. Rip. num. 86. Crotum num. 135. ff. de verborum obligati. eundem Bart. in l. cum hi, §. ſi vna, ff. de tranſact. & in l. ideo. ff. de cond. furti. & in l. ſi domus, §. ſi fundus, de leg. 1. Anton. de Butri. conſ. 37. nu. 2. Feder. de Senis conſ. 228. Ruinus conſ. 159. num. 3. lib. 1. Alexan. conſ. 7. n. 5. 1 lib. 1. & 189. num. 3. libr. 2. Bald. conſ. 234. nu. 2. lib. 4. Cuman. conſ. 80. Bart. conſ. 58. nu. 4. Corn. conſ. 24. num. 15. lib. 2. Bertran. conſ. 188. lib. 1. Gozad. conſ. 20. nu. 9. Caprã conſ. 147. nu. 8. Beroium conſ. 124. num. 13. lib. 1. Hierony. Gab. conſ. 84. num. 3. lib. 1. Deci. conſ. 163. Aufreti. ad deciſionem capellæ Toleſanæ 75. Iul. Clar. lib. 4. ſentẽtiarum, §. emphyteoſis, quæſt. 14. Guillelm. Redoan. in tract. de rebus eccleſiæ, titu. de caducitate ob rei alienationem, nu. 21. latiſsimè Aurelium Corbulum in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienatione, limitatione 7. per totam, & in terminis legis Luſitaniæ Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, quæſt. 43. nu. 5. & Caldas in tractatu de nominatione, quæſt. 11. à nu. 1. Ceph. conſ. 195. à nu. 15. lib. 2. Burſat. conſil. 181. num. 8. lib. 2. Et licet inter iſtos ſit

maxima contentio, an emphyteoſis poſsit vni adiudicari, data æquiualentia alijs in alijs rebus ſine domini licentia, & Bart. & Iaſ. teneant quòd non tamen verior & ſecurior opinio eſt, quòd ſic, dũmodo iſte vnus faciat non tractus renouationem domino directo, & ab eo petat licentiam iurandi & occupandi bona emphyteotica: quod apud nos non practicatur, niſi domino petente renouationem: tamen omnes concordant, quod pro partibus poſsit diuiſio fieri, niſi prohibeatur. Et ad id quod Author dicit de incapitatione intra ſex menſes petẽda, vide plures quæſtiones, quas ponit Aluarus Valaſcus in conſultatiene 53. Ad id verò quod dicit, ſcilicet, quòd mora non poteſt purgari ad euitandum commiſſum, vide glo. & Authores in cap. potuit de locato. Guid. Papæ deciſione 123. Bart. Rip. & omnes in l. ſi inſulam, de verborũ obliga. Deci. conſ. 138. & 452. nu. 19. Cephal. conſ. 25. lib. 1. Pute. deciſ. 465. num. 2. lib. 2. latiſsimè in materia dictum Corbulum in d. tractat. titu. de cauſa priuationis ob nõ ſolutum canonem, limit. 45. & legem Regiam, de qua per Olanum in antynomijs, lit. M. à num. 58. Eſt etiam l. 28. titu. 5. part. 5. & ibi Gregor. & latiſsimè de mora purganda Menoch. in tractat de arbitrarijs lib. 2. cent. 2. caſu 200. à num. 44. Oſaſcum deciſ. Pedemont. 130. Anton. Gabriel, lib. 3. communium, tit. de tranſactionibus, concluſione 1. à num. 5. Ioann. Bottam conſ. 9. per totum, & communiter concluditur, quòd ex æquitate canonica intra modicũ tempus arbitrio iudicis poteſt purgari mora. Ad id etiam quod dicit deciſio in hoc ſecundo dicto, quòd minor non reſtituitur cõtra lapſum ſex mẽſium ad euitandum commiſſum, credo quòd male dicat, & cõtra eam tenet deciſio Peruſina 54. n. 6. lib. 2. Grammaticus deciſ. 52. Guid. Papæ deciſio. 455. & cum pluribus cõmunem dicit Sfortia de reſtitutione. 2. parte, quæſtione 89. arti. 9. qui allegat Speculatorem, Bart. Iaſ. Cyn. & alios antiquos & modernos, licèt in contrarium videatur eos allegare Aurelius, d. titu. ampliatione 28. qui opinionem huius deciſionis tenet, ſed immeritò, iudicio meo, quia licet damnum obueniat ex lege & contractu maioris: tamen hic ex vi legis & temporis tranſcurſi tẽpore minoris immediatè obuenit, nec in hoc domini conditio fit deterior, cum ſibi nihil depercit. De tertio dicto, cum deciſione concordant omnes Authores, maximè Corbulus, de quibus in principio ſecundi dicti, licet in praxi raro ob alienationes factas inter hæredes cauſa diuiſionis hoc ſeruetur: & credo, quòd in puncto iuris ſit verius, niſi alienatio fieret poſt factam partitionem. De quarto dicto Authoris, vide Cardin. Alexan. in cap. 1. col. 4. verſic. *Quæro an vaſſallus poſſit*, de prohibita feudi alienatione per Federicum. Gratum conſil. 22. num. 3. lib. 1. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. gloſ. 7. à num. 41. Ruin. conſil. 176. num. 13. libro 1. Rolan. conſ. 59. num. 3. lib. 2. Menoch. de recupe. remedio 9. num. 261. Redoan. vbi ſupra num. 41. Aurelium d. tit. de cauſa priuationis ob alienationem, limit. 26. & 27. Iaſ. in l. fin. num. 11. C. de iure emphyteotico, qui omnes concludunt, quòd emphyteota pro ſua vita poteſt alienare commoditatẽ abſque domini licentia, cuiuſmodi eſt alienatio, de qua hic. Quæ tamen opinio, vt dixi in pluribus deciſionibus huius libri, tractando de bonis maioratus, & allegando Molin. & alios, nunquã mihi placui, & ideò abſolutè contra Authorem in hoc dicto teneo. Fateor tamen, quòd iudice huius Senatus ſeuere admodum ſe habuerunt in hac deciſione: contra quam ſi iudex eſſem, ſemper iudicarem.

DECISIO CCXLIII.

An conductor, cui domus locata obligatur ad complementũ locationis, expellit poſsit ab emptore dictæ domus.

SVMMARIVM.

1 *Limitatio ad l. emptorem, C. locat. vt emptor ſtare teneatur inquilino, ſi domus locata ad firmitatẽ locationis obligatur, non ſine dubio procedit.*

DVbium oritur in cauſa Miciæ Sarram contra Petrum Steuenz, *an domo locata & ad locationis firmitatẽ hypothecata, poſsit dominus eam alteri vendendo expellere conductorem, vel ipſemet emptor?* Et dixi potuiſſe emptorem conductorem expellere ante tẽpus conductionis finitum, quia limitatio ad l. emptorem, C. loca. vt illa non procedat in caſu, quo res ipſa locata obligatur ad complemẽtũ locationis, non ſine dubio procedit propter nop. per Alex. in l. cum filio, §. ſi vir, 2. col. ff. ſolu. mat. Et quia de mente Ordina. eſt lib. 4. tit. 29. vt ſcriptura publica opus ſit in tali hypotheca. Illud enim ſupra dictum procedit, quando locator rem obligat ad nõ alienandum, alias emptor non tenetur ſtare inquilino. Ita intelligenda ſunt dicta Bar. in d. l. emptore,

emptore, & reducenda ſunt eius dicta ad hunc intellectum, vt conſtat ex dictis per eũ in d.l.ſi filio, §.fin.ff.ſol.mat. & l. 1.§. quod autem, ff.de ſuperficie.& l.qui fundum, ff.loca. Et ita ſententiam diximus.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni Dueñas reg. 240. Couar.lib.2.variarum, cap.15.num.23. Anton.Gabr.lib.3.communium, tit. de hypot, concluſ. 1.num. 6. Caualcan. de vſufructu, num. 204. Burſat. conſ. 101. num. 1. lib. 1. Oſaſcum deciſion. Pedemont. 156. num.4. Rolan.conſil.6.lib.1. Nattam conſ. 426.lib.2.& cum infinitis Ioſephum Ludouicum deciſ.Lucana 38.per totam, & vltra hos Neguſant.de pignoribus, 2.part. membro 2.num.6.& vide Alexand. & Iaſ. per ſupra dictos citatos: ex quibus colliges duas opiniones contrarias eſſe, & contra Authorem hic cum Bart. eſſe magis communem opinionem, etiam ſi hypotheca eſſet generalis, ſine clauſula non alienandi, ſaltim ad effectum vt ſoluatur ſibi intereſſe, & interim locator poſsit rem retinere: licet in hoc de hypotheca generali verior ſit ſententia noſtræ deciſionis, & quæ magis communis eſt, & magis in praxi ſeruatur, licet contrarium dicat Ludouicus vbi ſupra: facta tamen excuſsione in bonis locatoris, qui vendit, poſſet conductor ob intereſſe recurrere contra iſtum emptorem, quod nota.

DECISIO CCXLIIII.

De ſententijs duabus latis ſuper emphyteuſi conceſſa à primo emphyteuta: ſecundo allegante præſcriptionem iuris coloniæ perpetuæ, præferenda eſt illa, quæ iure præſcripto fauet.

SVMMARIA.

1 *Dominium apud duos inſolidum eſſe non poteſt quomodo intelligatur.*

2 *Emphyteuta efficitur is qui 40.annis poſſedit, ſiue ſoluat certam penſionem, ſiue quotam fructuum.*

3 *Emphyteuta iuris ſi eſt eccleſiæ præſumitur ſolum ad tertiam generationem.*

4 *Tractus futuri temporis ad iudiciũ ſpectat, ſi modo ius de futuro in iudicio deductum competat per actionem de præſenti natam.*

5 *Emphyteuta ſoluens partem fructuum, ſi non ſeminat frumentum, an de alijs fructibus partem ſoluere teneatur.*

6 *Pater emphyteuſin filiæ in dotem dãdo, an incidat in commiſſum de iure commun.*

7 *Emphyteuta faciens alium emphyteutam, non retinet aliquod dominium vtile, inde eſt, quod ſecundus emphyteuta vendens, nõ primi emphyt. ſed domini directi cõſenſum petet.*

8 *Emphyteuta ſecundus non ſoluens per triennium, incidit in commiſſum in fauorem directi domini, non primi emphyteutæ.*

9 *Vtilis dominus, an poſsit alium vtilem dominum conſtituere.*

10 *Ius coloniæ perpetuæ, quando non poſsit præſcribi.*

Conſalus de Morim, cum emphyteuta eſſet, nonnullorum prædiorum monaſterij de Refoios, vtilem rei vendicationem intentauit contra Sebaſtianum de Rebouca, & Aluarũ Ioannem, iuxta notat.per Bart.& Paul.in l. ſi matre, §.eandem, ff.de except.rei iudi. & gl. in l.minor 25.annis, §.1.ff.de euict. & Bart. in l. 1.num.24.ff.de actio.& oblig. Iaſ.in §.ſed iſte quidem, num.141.Inſti.de act. Illi ſe conantur defendere, quod ſolummodo ad ſolutionem quartæ partis fructuum teneantur monaſterio per ſpatium 60.anno, & amplius.

Senatores curiæ inferioris RR. abſoluunt. Collega noſter Ioannes à Melo ſententiam ſenatorum approbauat, quamuis ipſi iudicaut Reos eſſe emphyteutas, quia licet vnum & idem dominium, ſiue vtile, 1 ſiue directum apud duos eſſe non poſsit inſolidum, l.ſi vt certum, §. ſi duobus vehiculum, ff.commo. illud eſt verum, quando eodem modo illi poſsidere contendunt, vt declarat text. in capit. licet cauſam, verſic. ex præmiſsis, de probation. ſed A. & RR. in cauſa præd. non dicuntur habere idem ius eodem modo in rebus emphyteuticis, quandoquidem RR. ſunt coloni partiarij, qui partem fructuum præſtent domino, de quibus agit text. in l.merces, §. vis maior, in fin. ff. loca. A.vero cenſetur emphyteuta reſpectu redituum, qui monaſterio directo domino ſoluendi ſunt, ſicque non eodem modo, ſed diuerſis reſpectibus vtrique ius competit, 2 quia RR. cenſentur emphyteutæ ipſius A. qui eſt emphyteuta monaſterij, ſecundum glo. in l.3. §.ex contrario, in glo. magna in fin. ff.de acqui.poſſ.& Afflict. in prælud. conſtit. Neapo.q.23.

2 Poſſunt † ergo RR. ſecundum ipſum iudicari emphyteutę iuris præſcriptione, ex quo poſſederunt quadragint. annis, iuxta glo. magnam in fin. in l. 2. C. de iure emphyt. Et eſt communis opinio ſecundum Iaſ. num. 155. quod locum habere videtur, non ſolum quando certa penſio ſoluitur, ſed etiam quã do ſoluitur quota fructuum: talis enim contractus durans vltra decennium, magis accedit cõtractui emphyteuſis, quam ſocietatis, vt colligitur ex l. reg. lib. 4. tit. 60. §. 2. etiam ſi Bart. in d. §. vis maior, aliud ſenſiſſet: ius autem, quod RR. præſcripſerunt, ſiue iuris
3 præſumptione cenſentur habere, in † dubio præſumitur eſſe in tertiam generationem, quia ſunt emphyteutæ monaſterij ex dictis per Iaſ. dict. l. 2. num. 160. verſ. circa concluſionem. Et licet A. ſit laicus, Rei tamen non ab eo, ſed à monaſterio directo domino ius cenſentur habere, vt Iaſ. dicit num. 151. Et eſt aduertendum, quod quando emphyteuta hoc modo ius ſuum probauerit, nec conſtat, an ſit ſecunda vel tertia perſona, iudicabitur in dubio, quod eſt tertia, vt Bald. ſcribit in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero, ff. de iureiurand. Vnde ſenatores præd. iure po
4 terant hoc in ſententia declarare, quia † tractus futuri temporis tunc ad iudicem ſpectat, quãdo cõpetit actio de pręſenti, ſed differtur executio, vt per DD. in l. non quemadmodum, ff. de iudic. & exprimit Benedict. in c. Rainutius, verb. & vxorem, deciſ. 5. num. 418. de teſtam. Poteſt namque dominus agere contra emphyteutam, durante adhuc iure ſuo, vt liberum dimittat prędium ſecundum Galiel. vbi ſup. & faciunt not. per Suar. allegat. 4. & Pinel. in l. 1. 3. part. nu. 78. C. de bonis matern.

5 Fuit etiam † in ea cauſa diſcuſſum, *an RR. ex ignauia vel malitia negligere poterãt frumenta in prædijs ſerere, vt paſtum ſolummodo haberent, ex quo nihil de quarta parte fructuum debita A. ſolueretur?* Et concluſum fuit RR. teneri ad quotã cuiuſque fructus, qui loco frumenti ſuccedit, licet de frumento ſolummodo conueniſſet, vt per glo. in l. certo generi, verbo actum erit, ff. de ſer. ruſt. præd. Iaſ. in l. 2. num. 13. ff. de vulg. & pup. Tiraq. in l. ſi vnquam, C. de reuo. dona. in prin. num. 55. Grammat. de extenſio. num. 98. & per Petr. de Vbal. in tract. de duobus fratribus, 11. p. q. 9.

Ego ſententiam præd. intrepide approbaui viſa RR. probatione, per quam conſtitit RR. & eorum anteceſſores per ſpatium præd. 40. annorum prædia cõtentionis poſſediſſe, ſoluendo vniformem fructuum præſtationem, iuxta not. per Iaſ. dict. l. 2. num. 155. C. de iur. emphy. poſt Bart. in l. competit, C. de præſ. 30. vel 40. annor. Nec obſtare dicebam, dotis dationem ab altero Reorũ
filię, factum: tum † quia iure communi nõ ca 6
dit in commiſſum pater, qui in dotem dat filiæ emphyteuſin irrequiſito domino ſecundum magis communem opinionem, ex relatis per Iaſ. d. l. 2. num. 107. & Alexand. lib. 2. conſ. 173. Nec l. reg. lib. 4. tit. 64. in prin. ibi, *dar, ou dotar*: obſtauit, quia vt iam alias dicebam in caſu arduo, lex illa intelligi debet ſecundum ius cõmune, videlicet in extraneo dotante, non in patre: tum etiam, quia conſuetudo prouinciæ, per quam certo modo permittitur dotis datio, ſaluo iure canonis ſatis probatur, & ſufficit ad euitandam pęnam caducitatis, argu. l. igitur, ff. de lib. cau. ibi iuſtis vel non iuſtis, & eorũ quæ not. Iaſ. in l. 1. §. fin. ff. ſi quis iud. non obtemp. Declarationem autem datam à præd. collega, vt RR. in tertiam perſonam poſsidere cenſerẽtur omittendam duxi, nec tractaretur de commodo vel damno monaſterij directi domini, qui vocatus nõ fuit ad cauſam. Rectius fuit igitur illi ſaluum ius ſuum in ſententiã remanere.

Iuſsimus interea proceſſum ſup. eadem cauſa ventilatum, & inter eaſdem partes iam per ſententiam diffinitum adiungi, in quo ſententia contra prędictam opinionem lata fuerat per collegas doctiſsimos. Qua non obſtante à voto meo non diſceſsi, quoniam † apud primum emphyteutam conce-
dentem, alij ſecundo eandem rem emphy- 7
teuſin, nullum vtile dominium remanet, ſecundum glo. in leg. fin. verb. alijs vendere, circa fin. C. de iur. emphyt. quam ſequitur Alexand. in l. ſi quis vi, §. differentia, col penult. ff. de acquir. poſſeſ. tradit Iaſ. in d. l. fin. num. 88. & in l. 2. nu. 151. C. de iur. emphyt. not. Angel. per glo. ibi, in §. adeo, Inſt. loca. n. 6. arg. l. 1. C. de ſfund. patri. l. 11. faciũt not. per Bart. & alios in l. ex aſſe. ff. ad Treb. Et hinc eſt, quod ſecundus emphyteuta, volens alienare non requirit primi emphyteutæ conſenſum, ſed directi domini, vt per Iaſ. d. num. 88.

Item † & ſi ſecundus non ſoluit per trien 8
nium, amittit emphyteuſin in fauorem directi domini, vt ibidẽ per Iaſ. Si igitur iſte A. emphyteuta monaſterij feciſſet R. ſecundũ emphyteutam ſeruatis ſeruãdis, dominium vtile, quod habebat, in ipſum ſecundum emphyteutam tranſtuliſſet. Quamobrem ſicut iſtud eueniſſet ex pacto, ita neceſſario dicendum eſt, idem dici debere in præſcriptione

iuris

iuris emphytentici, quandoquidem illud, quod operatur pactum in translatione dominij, operatur præſcriptio, leg. traditionibus, C. de pact. l. clauibus, in fin. de contrah. empt.

Non obſtant contraria, quæ proponuntur per ſenatores in proceſſu ſimili, dicentes,
9 quod † vnus vtilis dominus non poteſt alium vtilem dominum conſtituere, ex mente Iaſ. in d. l. fin. nu. 110. Non enim legi Iaſ. in præd. loco hoc dicentem, immo in locis ſup. citatis tenuit, poſſe emphyteutam ſeruatis ſeruandis alium emphyteutam facere. Nec legi apud DD. in c. potuit, de loca. quod dicitur in d. proceſſu, communem eſſe traditionem contra hoc.

Nec etiam obſtat, quod etiam ex parte aduerſa dicitur opus eſſe titu. ad præſcriptionem quadraginta annorum, quia gloſſ. dict. l. 2. verb. repellere, communiter approbata dicit, ex præſcriptione tanti temporis, præſumendum eſſe titulum contractumque fuiſſe celebratum.

Nec obſtat, cum dicitur, non curandum de titulo præſumpto, vbi adeſt verus. Nam verus hic aderat titulus, non ex parte RR. allegantium titulum præſumptum, ſed ex parte A. quem RR. non impugnauerunt.

10 Similiter nec obſtat, † quod longo ſermone ſcripſerat Stephanus Preto collega doctiſsimus, hunc: ſcilicet R. non potuiſſe præſcribere ius coloniæ, etiam quo ad actionem perſonalem, ſecundum Bald. de præſcription. 4. part. 4. par. 11. quæſt. quia id fatear cum Felin. in capit. ſi diligenti, num. 7. de præſcription. ea tamen declaratione adiecta, vt procedat, quando origo poſſeſsionis fuit ex cauſa conductionis: tunc enim cum clarè conſtet, hunc poſſeſſorem malam fidem habere, qui ſciuit rem ſibi locatam, non poterit ipſe conductor contra dominum præſcribere ius coloniæ perpetuæ. At vero in caſu prædicto, cum non conſtet R. à principio poſſediſſe vigore locationis, immo nulla alia cauſa originis poſsidendi præceſsit, niſi fruitio rei cum ſolutione certæ & vniformis penſionis, poterunt RR. rem præſcribere, & eius vtile dominium habere.

Nec obſtat text. in l. male agitur, C. de præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, quia clarè loquitur in re locata, tunc enim nullum temporis ſpatium prodeſt conductori ad præſcribendum ius iure perpetuæ coloniæ contra locatorem. Dixi tandem ſententiam confirmandam eſſe, quamuis ſententia in proceſſu adiuncto lata, aliud me ſuadere videretur, propter authoritatem tantorum patrum. Et cum res hæc noua admodum videretur, quod in eadem cauſa & in eodem ſenatu contrariæ ſententiæ pro latæ fuiſſent, & ad aures inuictiſsimi Regis noſtri hoc perueniſſet, iuſsit hos duos proceſſus reuideri per nouem ſenatores, qui re bene perſpecta decreuerunt noſtram ſententiam obſeruandam eſſe, reuocata altera in proceſſu adiuncto lata anno 1565. die 24. Martij.

ADDITIO.

Tria notanda adducit hæc deciſio. Primum, quod ius emphyteoticarium, & ſubemphyteoticarium præſcribitur à colono, quem non conſtat fuiſſe conductorem temporalem per tempus quadraginta annorũ, & amplius: & quòd præſumitur emphyteoſis conſtituta in forma ſolita, ſcilicet vſque ad tres vitas, & tertiam generationem, & præſumitur nunc viuens vltima vita. Secundum, quòd emphyteota primus abſque licentia domini poteſt emphyteoſin, ſecundo concedere, & iſte, talis, poteſt & debet dominum primum in omnibus recognoſcere. Adde Mariam Riminald. conſilio 124. libro 1. Tertium, quòd emphyteota qui ſoluit penſionem ad tertiam vel quartam partem tritici collecti ex prædio emphyteotico, debet ſoluere etiam de alijs fructibus, ſi triticum non ſeminet, & dicit ſic in omnibus iudicatum. De primo dicto vide Speculatorem hic non citatum, in titulo de locato. §. nunc aliqua, quæſt. 53. & 57. & num. 67. & 72. & quæſt. 142. num. 169. Roman. conſ. 127. colu. 1. Gratum conſilio 142. num. 18. lib. 2. Alber. in l. 2. num. 10. C. de iure emphyteor. Abb. conſil. 74. num. 1. libro 1. Bertran. conſilio 112. lib. 2. & conſil. 1. dub. 3. lib. 3. Deci. conſil. 146. à num. 2. Beroi. conſilio 204. à numero 22. lib. 1. & 113. libro 1. Ruin. conſil. 10. num. 3. & 41. num. 40. lib. 1. Burſat. conſil. 26. à num. 31. lib. 1. Maſcard. de probationibus, 2. part. concluſione 603. à num. 1. Aurelium Corbulum in d. tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliatione 39. Menoch. de præſumptio. lib. 3. præſumptione 108. & 109. Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſtione 1. Couarru. lib. 3. variarum, capit. 7. à numero 1. Menoch. vbi ſupra præſumption. 106. Rimin. Iun. conſ. 257. à num. 42. lib. 3. Anchatran. Rhegienſ. quæſtion. familiari 24. numero 10. lib. 1. Mar. Anguiſo conſ. 71. nu. 20. lib. 1. Afflict. deciſ. 365. n. 13.

Crauet.de antiquitate temporis, in 4.part. verſ. *& ſectione*, incip. *materia iſta*, Caualcan.deciſ.44.à num.80.part.1.Ioſeph. Ludou.deciſ.Peruſ.106.part. 2. Communiter concluditur,quòd in dubio, niſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica,vel conſuetudo ſit ſolum emphyteutieandi vſque ad tertiam generationem,præſumitur perpetua: ſin minus vſque ad tertiam generationem: & an perſona poſſeſſoris præſumatur vltima, nullum inueni ex modernioribus tangentem: ſed vide Bald.hic citatum, & poſt eum Roman. in eodem loco: quorum dictant approbant Aretin.& Iaſ.ibi.De ſecundo dicto vide elegans conſilium Socini 256.lib.2.& 9.lib.3. & vide optimè diſputantem Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, quæſt.13.à num.11.cum ſequentibus. Menoch.conſ.226.à num.157.lib.3.& quos allegaui deciſ.244. & vide etiam Aurelium Corbulum in d. tract.tit. de cauſa priuatio nis ob non ſolutum canonem, ampliat.20. Communiter concluditur, quod de conſenſu primi domini poteſt emphyteota ſub emphyteotieare,manente ipſo emphyteota,& tunc ſecundus emphyteota ipſum ſolum recognoſcere tenetur.Si verò transferat omne ius ſuum,tenetur recognoſcere primum dominium: quod apparebit ex natura confeſsionis,& rei conceſſæ. Sine tamen dicto cõſenſu variant ſcribentes,& cõmuniter alii qui concludunt,quòd poteſt facere,manente ipſo emphyteota: plures tamen contrarium tenent,quorum opinioni ſemper accedimus.De tertio dicto vide Iaſ. qui Ioannẽ Andreã,allegat in l.1.n.19.ff. de ll. vbi ait, quod etſi dominus de vno fructu,aut ſpecie fructus expreſſerit gratia frequẽtioris vſus, debetur de alio,loco eius ſeminato: & facit ad præſentem deciſionem, quia emphyteota nõ ſeminando eſt in culpa,& tenetur ac ſi ſeminaſſet:argumento tex.in l.ex cõducto. §.1.vbi Fulgo.ff.locati, latè Aluarus Valaſcus de iure emphyteotico,quæſt.27.à num. 42. Ex quibus omnibus patet benè iudicatum in præſenti deciſione.

DECISIO CCLXV.

Duobus teſtamentis conditis, quorum ſecundum non eſt ſolẽne, an per illud tollatur primum.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum ſecundum ſi ſolemne eſt, & de iure validum,tunc primum tollit.*

2 *Vir & vxor ſimul in eadem charta teſtamẽtum facere poſſunt, in quo ſe inuicem inſtituant,nec dicetur captatorium.*

DE inualiditate primi teſtamenti agebatur in cauſa Theodoſij Correa.Sententia fertur in curia inferiori pro primo teſtamento nõ obſtante ſecundo, quia ita demum ſecundum teſtamentum primum tollit,ſi de iure validum eſt,l.hæredes,§.ſi quid,ff.de teſta.Cum igitur in cauſa prædicta † ſecundum teſtamentum ſolemne non eſſet,quia inſtrumentum approbationis non haberet per publicum tabellionem ſcriptum, ſed per quendã notarium Apoſtolicum contra l. reg. lib.2. tit.10.(quidquid ſit de iure cõmuni, vt per DD.in c.cum P.tabellio. & ibi Felin.n.17. de fid.inſtru.Boer.deciſ.242.) ideo non valuit tanquam in ſcriptis, nec etiam valere potuit tanquam nuncupatiuum,quia coram teſtibus lectũ non fuerit,iuxta not.per DD. in l.2.C.de teſta.& dicit l.reg.lib.4.titu.76. §.3.Nec obſtat,quod duo vel tres teſtes affirmarint lectũ fuiſſet his enim nulla fides adhibenda eſt, quia plures contrariũ affirmant,iuxta tex.in c.in noſtra,de teſtib. 1

Non obſtat,quod † maritus & vxor in eadem charta ſimul teſtamentum condiderũt ſe inuicem inſtituendo, quia id fieri poterat, nec captatorium dicetur teſtamentum iſtud,ex traditis per Alciat,lib.2.Par.c.31. & in l.licet,C.de pact.facit tex in l.quod autem,§.ſi vir.& vxor.ff.de donat.inter vir. & vxor.Et eſt receptum per Bal.Ang.& Paul. in dict.l.licet. Et vxor pro ſua parte illud reuocaſſe dicitur,quod quidẽ facere potuit, argum.l.4 ff.de adimen.lega.per Suar.in l. quoniam,fol.74.col.1. Sed ſecundum teſtamentum ab vxore factum non tenuit rationibus ſup.dictis,ſicque primum non potuit per iſtud ſecundum reuocatum cenſeri. Et ita ſententiam diximus. 2

ADDITIO.

HAEC deciſio continet tria dicta. Primum, quòd teſtamentum ſecundũ minus ſolemne non derogat primo ſolemni.Secundũ,quod teſtamentũ nuncupatiuũ, ſi fiat coram ſcriba,debet eſſe lectũ, & quod non poteſt fieri coram notario Apoſtolico. Tertium,quod vir & vxor poſſunt teſtari in eadem charta,& ſe inuicẽ inſtituere.Primo dicto adde Couarr.in rub.de teſtam. par.2. à num.

à num.21.poſt Bart.ibi citatũ in l.ſi iure, ff. de leg.3.& Craſ.lib.ſententiarum, §.teſtamentum,q.86.num.3.

Secundo adde Anto.Gomez, Ciſuentes, Caſtellum, Tellum, & alios, quos allegat Azeue.in l.1.à n.63.tit.3.lib.5.recop. & Couarr.in c.relatum 1.n.10.de teſtamentis, & adde eundem Azeued.in l.13.à nu.31.titu. 25.lib.4.recop.& latiſsimè Maſcard. in ſuo tract.de probatio.3.par. conclu.1353.à nu. 74.& quæ nos diximus lib. 1. quæſtionum, quæſt.1. Tertio dicto adde Tiraq.de primo genijs, quæſt.68.Couar.in d. rub. 2. part. à nu.8.Burg.de Paz in l.3.Tauri,num.1213. cum ſeqq.Tellum Fernandez in l. 12. Tauri, à nu.14.Meneſ.Tellum, Molin. Matien. Gutierrez,Menchacã,Mieres,& alios,quos allegat Doctor Valdes in additionibus ad Xuarez in repetitione.l.quoniam in prioribus,in 5.limitat.ad l.regni, num.11.lit.H. & num.13.cum ſeqq.Vide etiam Valaſcum in conſultatione 7.

DECISIO CCXLVI.

De matre quæ confitetur debitum exegiſſe à filio, cuius fratres cõfeſsionem impugnant, & de eo qui ſoluit et ſtatim in ſolutionem datum receperit.

SVMMARIA.

1 *Cõfeſsio patris aut matris in fauorẽ vnius ex filijs facta,non infert alijs præiudicium cum de veritate alio modo non conſtet,etiã ſi confeſsio ſit iurata.*

2 *Soluens pro alio,regulariter de ſuo ſoluiſſe videtur.*

3 *Catalogum rerum deſcriptarum offerens, confiteri videtur omnia in eo contenta vera eſſe.*

PRiuignus vitrico in 350000.nummo. debitor remanſit, redditis rationibus ſocietatis inter eos contractæ, in ſolutum dedit pannos quoſdam & nomina debitorum. Vitricis confeſſus eſt in teſtamento quantitatem iſtam iam ſibi ſolutã eſſe à priuigno, exceptis centum mill. quæ quidem centum mater in quibuſdam chirographis ſcriptis eadem die confitetur iam recepiſſe. Sorores huius priuigni omnia fictitia eſſe contendunt, tum quia nomina debitorum inſolutum data, priuignus idemque frater ſibi ipſi exagerat, tum etiam quia chirographa ſimulatè ac fraudulenter confecta ſint, non obſtante confeſsione vitrici & matris in teſtamento facta. Nam communis eſt concluſio, quod † confeſsio patris vel matris in fauorem vnius ex filijs, non infert alijs præiudicium, cum de veritate alio modo non conſtet. Speculator in titu.de confeſsione, §.nunc videndum, verſic. ſed nunquid patris confeſsio. Bartol. in l. cum quis decedens, §.codicillis, nu.4.ff.de leg.3. Abb. in cap.pen.de re iudi. Alex.conſ.26.lib.2.& conſ.45.lib.1.& conſ.18.lib.4. & conſ. 143. lib.5. Iaſ.in l.ſi arrogator, num. 24. ff. de adoptio.& in l.1.col.1. ff.de eo per quem factum eſt, etiamſi confeſsio ſit iurata, vt per Alex.conſ.143.in prin.lib.5. Et facit lex regia lib.4.tit.fin.cum prohibet venditionem parentum erga filios propter timorem falſæ confeſsionis. 1

Senatores inferioris curiæ pro ſororibus iudicarunt, concludẽtes fratrem in partitione bonorum adducere debere æs alienũ, quo ille vitrico obnoxius erat, exceptis quibuſdam pannis, & alijs rebus quæ probabantur verè iam vitrico exſolutæ eſſe.

Hanc ſententiam ſequutus ſum, quia verè conſtitit partem pannorum vitrico traditã fuiſſe, & pro eo ſoluiſſe creditori cuidam certam pecuniæ ſummam. Quo fit, vt regulæ ſit locus, quæ habet † ſoluens pro alio, de ſuo proprio ſoluiſſe cenſetur, vt probatur in l. filius, C. de negotijs geſtis, l.cum pecuniam, l.qui vtiliter, §. fin.ff.eod. vt per Corn. conſil.79.num.15.volum. 1. vbi citat Bart. in l.2. C. pro ſocio, dicentem, quod frater de ſuo ſoluiſſe videtur pretium rei emptæ ſibi & fratri ſuo. Pro quo etiam videndus eſt Bartol.in l.Titium, §.altero, num.2.ff. de adminiſt.tuto.& Roman.ſing.435. per text. in l. ſi fratres, §.idem Mela, verſ.idemque, ff.pro ſocio. Quod attinet ad condemnationem Rei circa debita ab eo exacta, vera eſt & iuridica in ſe ſententia, quandoquidem ſoluiſſe quis non videtur illud, quod poſtea ſibi recuperauit, l.qui ſic ſoluit, ff.de ſolu. Et hac ratione motus quidam ex collegis ius illeſum reſeruabat Actoribus ad probandã recuperationem pannorum. Sed hanc reſeruationem negaui faciendam. Iam enim in proceſſu articulatum fuerat pannos prædictos in ſolutionem debiti datos, iterum perueniſſe in dominio rei conuenti. Vnde ſuper hoc iam amplius probationes fieri non licet, arg. Ordina.lib.3. titu. 66. §. *& quanto* 2

aes artigos,& not.in cap.noſtra,de teſtibus.
Idèò ſtatim ſententiam in hac parte confir
3 maui Reum abſoluendo,quia ✝ cum in cata
logo rerum in ſolutum datarum extent præ
dicti panni deſcripti, & ille offeratur per
Actrices ſorores,confiteri videntur,ibidem
contenta eſſe vera,iuxta not.per Bart. in l.
poſt legatum, 2.col.in princip.ff.de his qui.
vt indig.

ADDITIO.

NVm.1. Adde quæ diximus de cõfeſsio
ne facta inter perſonas ſuſpectas deciſ.
165.& deciſ.224.& omnino vide Sera
phinũ de Cazellinis in tractatu de priuile-
gijs iuramenti,priuilegio 93.à num.11.

Nu.2.Adde regulæ traditæ hic ab Auto-
re,quòd ſoluens pro alio, ſemper cenſetur
ſoluiſſe de proprijs pecunijs,vltra Autores
citatos per Autorẽ,Bald.in l.fin.nu.2.C.de
pignor.Deci.conſ.20.n.10.Pariſ.conſ. vlti.
n.19.lib.2.Crauetã conſ.191.nu.8.lib.1.&
conſ.244 n.6.lib.2.Menoch. de præſumpt.
lib.3.præſumptio.46.num.7.

DECISIO CCXLVII.

De iure redimendo rem venditam quod præſcribatur ſpatio 30.annorum, & quodnã iuramentum ſit prohibitum per legem regiam.

SVMMARIA.

1 *Titulus contra legem habitus non introducit bonam fidem per ſpatium longiſsimi tẽporis.*

2 *Declaratio legis regiæ prohibentis iuramẽto contractus confirmari.*

3 *Ius redimendi rem venditam ſub pacto retrouendendi,præſcribitur ſpatio 30.annorum.*

4 *Interpretatio l.vxor patrui,C.de legat.*

IN cauſa Gregorij Henrici,contra Ber
nardum de Serra, oppidi de Obidos,
ventilata fuot hæc duo: alterum, *an
Actori petenti partem molendini, quam
exhæreditate auita ſibi competere dicebat, ob
ſtet exceptio præſcriptionis 30.annorũ?* alte
rum, *an ſcriptura venditionis huius partis
molendini, quam R.pro ſe allegat in ſecunda
inſtantia præſtet illi titulum à iure reproba
tum,quia tabellio in ea iuramentum parti de
derat?* Nam dubium faciebat Ordina.lib.4.
titu.3 per quam titulus venditionis iura-
mento vallatus,improbatur. Et quia lex re-
ſiſtit,ideo ex eo titulo nõ cauſatur præſcrip
1 tio,quia ✝ titulus contra legem habitus non
introducit bonam fidem etiam in præſcrip-
tione longiſsimi temporis, ita Bartol.in l.
ſed ſi lege, §. ſcire, ff. de peri.hæred.& in l.
quemadmodum,ff.de agri.& cenſi. Abb. in
cap.de quarta,col.2.verſ. ſed contra hanc,
de præſcript.& in c. cum non liceat, col.3.
eod.tit.Cardin.in Clem.1.§. ſi quis, q. 11.
de reb.eccleſ.Alex.conſ. 46. col. fin. vol.3.
Paul.in l.Celſus,ff.de vſucap.& ibi Balb.in
repetitione in 4. notab. num.20. in fin.ver.
concluſione dico.

His tamen non obſtantibus ſententiam
dixi pro Reo cum collegis,non obſtantibus
in contrarium a legatis. Nam licet contra-
ctus ſit iuratus, ✝ lex tamen reg.lib.4. tit. 2
3. ſolum prohibet iuramentum interpoſi-
tum ad obſeruationem contractus, quando
ſcilicet contrahentes iurant ſeruare pro-
miſſa,vt in caſu Authent.ſacramenta pube-
rum,C.ſi aduerſ.vend. cap. quamuis pactũ,
de pact.lib.6.c.cum contingat, de iureiur.
Quia per tale iuramentum additur forum
foro,& laici poſſent conueniri coram iudi-
ce eccleſiaſtico.c.cum c.laicus,de for.com-
pet.lib.6.contra id quod Rex ſtatuit. lib.2.
tit.1.§.fin.ideò dict.l.reg.dict.tit.3. prouidit
ſolum,ne tale iuramentum interueniat
in contractibus ad adimplẽdam promiſsio-
nem in eo contentam, vt clarius diſponit l.
reg.lib.1.tit.59 §.28.Cæterum iuramenta,
per quæ non promittitur obſeruantia con-
tractus,non prohibentur à l.regia. Quo fit,
vt in cauſa ſup.relata non obſtet interpoſi-
tio iuramenti,quia ſolum illud interpoſitũ
fuit per mulierem venditioni conſentientẽ
iurando non vi, aut metu mariti id facere,
iuxta l.reg.lib.4.tit.6.§.8. Et in ſimili dici-
tur,quod tutor iurare debet, vt lib. 1.titu.
67.§.25.Et idem in arbitratoribus,qui etiã
iurant,vt lib.3.tit.82.§.1.Et ſic nulla l.reg.
reperitur prohibitum iuramentum, niſi pro
miſsionis adimplendi contractum. Allega-
batur etiam,quod pactum de retrouenden
do perpetuum erat.

Sed reſpondebamus,quod ✝ huic iuri re- 3
dimendi præſcribitur ſpatio 30. annorum,
ſecundum magis communem opinionem,
vt per Bald.de præſcriptio.4.part. 5.p. 3.q.
quem refert cum moltis alijs Tiraq. de re-
tract.conuent.glo.2.§. 1.in prin.& nu.7. Et
teſtator Cagno.hanc eſſe communem opin.
in 2.rep.l.2.C.de pact.inter empt. & vend.
num.73.& 67.Et licet Anto.Gom. in tract.
de contract.titu.de empt. & vend. num.28.
aliud tenuerit,ipſe tamen confitetut hanc
eſſe communem,

Allegabatut etiam, ✝ quod venditor ſo- 4
lummodo

lummodo habebat vſumfructum in parte molendini vendita, & illum tantummodo vendidiſſe cenſeretur, per l. vxor patrui, C. de leg. Sed hæc concluſio ſecundum Ioan. à Melo de plano procederet in venditore, quando vendidiſſet ſcienti conditionē rei venditæ, tunc enim cenſeretur ſolum ius vendere, quod emptor ſcit venditorē habere, l. qui tabernas, ff. de contra. empti. Sed ſi emptor ignoraret, & venditor vendiderit ſimpliciter, tunc cenſetur vendere rem iure proprio tanquam ſuam. Ita dixit declarare Roma. conſ. 396. num. 2. ex glo. in l. cum venderes, ff. de contra. emp. quam ſequuntur Bald. Sali. & Fulgo. Dixit etiam idem dicere glo. in l. ex prædijs, C. de euictio.

Mihi autem diſplicuit declaratio præd. ad l. vxor patrui, quia Roma. in d. conſ. 396. ſi paulo inferius, a numer. 2. legatur contra reum videtur loqui, cum arbitratur, vt ſi venditor vendat rem, in qua ſolum partem habet, non videatur vendidiſſe niſi partem, quam habet, maximè, quia præſumimus cōſanguineum emptorem ſciuiſſe, aut ſcire debuiſſe venditorem non habere in ea re empta plus iuris, quam venditum ſit. Ideo licet præd. declaratio ad dict. leg. vxor patrui, in ſe vera ſit, nō potuit adaptari ad caſum prędictum.

ADDITIO.

DVo dicit hæc deciſio. Primum, quòd iuri redimendi per pactum de retrouendendo præſcribitur triginta annis. Secundum, quòd iuramentum non poteſt interponi in ſcriptura confecta inter laicos, niſi in certis caſibus illud requirentibus ad ſui validationem: & vltra hæc duo dicta, adde aliud, & magis ſingulare, ſcilicet, quòd vendens rem, in qua venditor habet ius, ſolùm illud videtur vendere, & non totam rē, etiam ignoranti: ſicut in legantis: & quòd l. vxor patrui, C. de legatis, etiam procedit in vendente. Primo dicto adde Coua. lib. 1. variarum, cap. 9. qui late quęſtionem diſputat. Eum vide. Secundo dicto adde noſtram l. Regiam 11. titu. 1. lib. 4. reco. & ibi latiſſimè Azeued. Tertio dicto adde Iaſ. in l. cum filio, num. fin. & ibi Socin. Iuni. nu. 201. ff. de leg. 1. eundem Iaſo. in l. ſi domus, §. fin. n. 24 ff. de leg. 1. Fabian. de Mōte in tract. de emptio. & vendi. q. 6. principali, nu. 24. & 26. Guillermum Benedictum in q. de venditore, Pinel. in l. 1. 3. p. num. 34. C. de bon. matern. Peralt. in l. Mæuius, nu. 8. de leg. 2. Alex. cōſ. 95. lib. 1. Ant. Gomez. to. 2. varia. c. 2. a n. 12. ex quorum dictis conclude, quòd licet deciſio verum dicat in ſuo negotio principali, Autor tamen in hoc tertio dicto malè dicit & contra communem opinionem quia vendens ignoranti, in dubio cenſetur vendere totam rem: & cōtra eum adde Fabium Turretum cum Croto, quem allegat, conſ. 72. nume. 5. lib. 1.

DECISIO CCXLVIII.

Legatum relictum poſt mortem mariti, et vxoris, an peti poſsit à die mortis vltimi decedentis, vel ab adita hæreditate.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum à marito & vxore poſt mortem vtriuſque mortuo altero pars legati legatario non debetur.*

2 *Legatum vſufructus bonorum per quinquēnium quando peti poſſit.*

3 *Legatum pium, an ſtatim mortuo teſtatore peti poteſt, non exſpectata aditione hæreditatis.*

4 *Legatum relictum expreſſè, vt infra menſem à die mortis teſtatoris præſtetur, peti non poteſt niſi poſt aditam hæreditatem.*

MAritus & vxor inſimul in vna, & eadem charta teſtamentum condiderunt, ſe ad inuicem inſtituēdo hæredes, & vſumfructum omnium bonorum per quinquennium reliquerunt poſt mortem vtriuſque confraternitati miſericordię. Mortuo marito, vxore poſtea decedente quæſitum fuit, *an quinquennium iſtud connumerandum ſit à tēpoore mortis prædictæ vxoris, an ab adita hæreditate mariti?* Et iudex in prima inſtantia pronūtiauit prædictum quinquennium incipiēdū eſſe à die mortis. Quod Senatores ciuilium cauſarum approbarunt.

Mihi prius conſiderāda eſſe viſum fuit verba teſtamēti, ibi, *q̄ por morte dambos*, quæ nihil aliud demonſtrant, quam quod mortuo altero coniugum, alter vſumfructum bonorum haberet. Et ita demum ad confraternitatem miſericordiæ, reditus huius patrimonij pertineret per quinquennium, cum vterque eorum mortuus fuiſſet. Illud enim verbum, *morte dambos*, hoc importat, vt probatur ex tex. ſingu. cum declaratione Ioan. de Imol. in l. fin. §. filio, ff. de legatis 2. Non ergo prædicta verba dicunt iſtud quinquennium enumerandum eſſe à morte primi teſtatoris morientis, nec à tempore aditæ hæ- 1

reditatis, quo caſu æſtimatio redituum deberetur, ſi totum quinquennium, vel pars quinquennij elaberetur, iuxta tex. in l. ſi vſusfructus mihi, ff. de vſufruct. lega.

Poſtea in terrogationi dubij reſpondens dixi, vt licet legati dies cederet à morte teſtatoris, quo ad tranſmiſsionem, iuxta leg. 1. §. cum igitur, cum gloſ. Cod. de cadu. tol.
2 tamen ✝ quo ad petitionem, additionem hæredis moram facere ad legati præſtationem. Nam antequam hæreditas adeatur, peti legatum non poteſt, l. hæredes aditio, ff. quando dies lega. ced.

Qua propter diſceſsi à ſententia Senatus, dixique quinquennium prædict. conſiderandum eſſe à die aditæ hæreditatis vxoris. Contrarium viſum fuit nonnullis collegis, qui ſpectandum eſſe aditionem hæreditatis negabant, tã ex mente defuncti, quàm quod regula præd. quæ colligitur etiam ex l. ſtatuliber, §. ſi quis hæredi, ff. de ſtatuliber. (de qua per Bartol. in l. genero, ff. de his qui not. infa. & Alexã. in l. ſi mihi & tibi, ff. de l. 1.) fauore piæ cauſæ locum non habebat.
3 Nam ✝ ſpeciale eſt, vt legata pia non ſpectata aditione hæreditatis ſtatim præſtentur, ſecundum Barto. in l. 1. num. *66*. de ſac. eccl. Abb. in c. relatum, col. 1. de teſtam. Couar. in cap. Rainaldus, de teſtamẽ. §. 3. n. 11. in prin. & in §. octauus caſus. Et quamuis Iaſo. & alij in d. l. 1. teneant contrariã opinionem, dicentes hanc Bartoli eſſe communiter reprobatam, tamen Bart. opinionem cõmunem eſſe dixit Barba. conſilio 8. volum. 1. num. 14 & additio ad Alex. conſ. *209*. volu. 2. nu. *16*.

Hac tamen opinione non obſtante collegę doctiſsimi meam opinionem ſequuti ſunt, per regulam generalem, quod ſolum à tempore aditæ hęreditatis legata peti debeant, per glo. verbo, cedere, dict. §. cum igi
4 tur, adeo quod licet teſtator exprimat ✝ legatum pręſtandum intra menſem à tempore mortis ſuę, debet tamen ſub intelligi, & à tempore aditę hæreditatis, vt declarat Alex. in l. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de legatis 1. colum. 1. num. 5. verſi. extra gl. per tex. in d. l. ſtatu liberos. Et quia Bart. opin. in d. l. 1. C. de ſacro. eccl. communiter reprobatur, vt teſtatur Iaſon. ibidem lectur. 1. numero *29*. vſque ad numer. 32. & in 2. lectura numero 34. latius in l. eam quam, Cod. de fideicommi. numer. 19. Ideo non auſi ſumus pro opinione Bart. iudicare, quidquid dicat Couarru.

Fuit itaque iudicatum, vt in hoc caſu incipiat quinquennium currere à tempore aditę hęreditatis, reprobata ſententia Senatus inferioris. Et diſcuſſa fuere prędicta latius in proceſſu agitato inter Prouiſorem dictæ confraternitatis miſericordiæ, & curatorem bonis datum hæreditatis Doctoris Roderici Gago.

ADDITIO.

DEciſio hęc duo continet notanda. Primum, quòd legatum factum poſt mortẽ plurium, non debetur vſque ad mortẽ poſterioris. Secundum, Legatum etiam vſuſfructus, per tempus limitatum factum piæ cauſæ, non debetur niſi ab adita hæreditate. De primo adde tex. in l. hæredes mei, §. cum ita, & ibi Rip. ambos Socinos, Zanchũ, Hieronymum Forniellum, & alios, ff. ad Trebellian. & l. codicilis, in principio, & ibi Barto. ff. de vſufructu legato, Alexan. in l. pater, 1. ff. de vulg. Socin. conſ. 77. col. 4. lib. 1. Curti. Iun. conſ. 139. nume. *6*. deciſionem Pedemontana Oſaſci 110. nume. 5. latiſsimè Menoch. lib. 4. pręſumptio. præſumpio. *62*. per totam, Simonem de Pretis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. interpretatione 2. dub. 1. ſolutione 6. numero 29. & hoc dictum dubium non habet. Secundo dicto adde Bolog. in l. hæc verba, in principio, num. 55. ff. de legatis 1. vbi Alexan. & Rip. Corn. conſ. 87. lib. 3. Couar. in c. 3. nu. 3. extra de teſtamen. Carol. Molin. ad Alex. conſ. *209*. li. 2. Anton. Gomez lib. 1. variarum c. 12. a n. 11. Craſ. in ſuo ſententiarũ libro, §. legatum, q. *68*. Manticam in tracta. de coniecturis libro 11. tit. 20. Hieron. Gabri. conſ. *91*. libro 2. Menoch. in tracta. de arbitrarijs iudicũ lib. 2. caſu *165*. & conſ. 200. lib. 2. & *209*. & 211. & *269*. & *273*. libro 3. & *333*. li. 4 & *417*. & 452. & *473*. lib. 5. eundem Menoch. lib. 4. de præſump. præſum. *159*. n. 21. Azeu. in l. 1. num. 114. titu. 4. libr. 5. recop. Meneſ. in l. eam quam, a numero 70. C. de fideicommiſsis, & Matienz. in dicta leg. 1. glo. 14. a num. 80. Burgos de Paz in l. 3. Tauri, a num. *902*. Ex quibus omnibus apparet, quòd iure commune ſemper aditio requiritur ad exigendum legatum, & à tempore aditionis cedit tempus legato adiectum, & licet fauore piæ cauſę plures teneant non requiri aditionẽ cũ Bart. communis tamen aliorum opinio eſt in contrarium; & licet videatur magis communis: ego tamen fauore piæ cauſæ, opinioni Bartoli accedo contra dicta in hac deciſione: exiſtimo tamẽ, quòd ſi piæ cauſæ vtile foret, quòd tempus ſibi præſtitutum à teſtatore, curret à die aditæ hæreditatis, quòd tunc ſic curreret: & poſt factum benè iudicatum eſſet in præſenti deci-

deciſione: alias ante aditam hæreditatem, ſi pia cauſa petijſſet, male iudicaretur, vt in ea: iure tamen noſtro Regio non eſt neceſſaria aditio hęreditatis, vt Regnicolæ magis communiter exiſtimant.

DECISIO CCXLIX.

De emphyteuta allegante ſterilitatem in fructibus, et an decima Eccleſiæ ſit prius deducenda de penſione.

SVMMARIA.

1 *Decima Eccleſiæ debita à colono, non eſt deducenda ex penſione ab eo præſtanda domino vtili.*

2 *Emphyteuta an teneatur penſionem ſoluere, ſi ſterilitas ſuperuenit, & quid in penſione frumenti.*

IN cauſa Antonij de Melo contra Fernã dum Lopez quæſitum fuit de duobus.
1 Alterum fuit, ✝ *an decima Eccleſiæ debita prius à colono deducenda ſit ex ipſa penſione domino vtili præſtanda.* Alterum, *an ſterilitas allegari poſſet ab emphyteuta.*

Et quanquam pręſes curialis de decima dubitauerat: Ego cum collegis ſentẽtiam diximus, vt illa non deducatur, quoniam pẽſio ſoluenda eſt domino ſine vlla deductione, per cap. tua nobis, & ibi DD. poſt Abba. numero 14. de decimis, & tradit Socin. in l. fructus, ff. ſoluto matrimonio, & Ant. Capi. deciſio. 20. nume. 14. & 15. Decima quidem
2 ſoluenda eſt Eccleſiæ, ſed colonus tenetur illam ſoluere ex omnibus fructibus ſimul collectis, deinde penſionem domino. Alias ſequeretur, quod colonus teneretur ſoluere penſionem, deductis etiam alijs expenſis, quod non admittunt iura neque conſuetudines regionum.

In deciſione alterius dubij moderanda videbatur ſententia in eo, quod penitus abſoluit colonum à penſione trium annorum quoniam, licet ſterilitas remiſsionẽ tribuat, tenetur tamen reus ſoluere quidquid vltra ſemen collegit, vt lib. 4. titulo 61. Et hoc liquidandum erit in executione, quia ✝ em-
2 phyteuta nõ tenetur penſionem ſoluere frumenti, ſi ſterilitatem frumentum incurriſſet; ex nota. per Iaſon. in leg. prima, numero 96. C. de iure emphyte. Et quanquam doct. Aluar. Valaſc. in quæſtio. 27. de iure emphyte. diſtinctè, & doctiſsimè ſex referat opiniones, declarando quomodo & quãdo dicatur ſterilitas interueniſſe, ſatis mihi eſt ad deciſionem prædictę cauſæ, quod lex Regia id ſatis declaret in frumento, ibi, *perem ſe for terra de pam*, libro 4. titulo 6. Ideo ſecundũ legem illam dicebam cum collegis eruditiſſimis, vt deducto ſemine Actori tradatur quidquid vltra ſemen in illis tribus annis collectum eſt. Quod vt dixi in executione ſententiæ liquidabitur, vbi etiam tractabitur, an fertilitas ſequentium annorum interuenerit, & an ſit facienda compenſatio per d. Ordi. & cap. penul. de locato.

Et ſecundum hoc iudicatum fuit per alios doctiſsimos collegas me ſubſcribente.

ADDITIO.

NVm. 1. Add. Anto. Gomez, 2. tomo, variarum, cap. 3. nume. 19. Nauar. in Manuali, cap. 17. num. 179. Pinel. in l. 2. C. de reſcindenda venditione, 1. parte, cap. 3. n. 26. Mencha. controuerſiarum vſufrequentium, libro 3. cap. 54. num. 7. Aluarum Valaſcum ex propoſito in tracta. de iure emphyteotico quæſt. 27. a num. 34. & l. 23. titu. 8. p. 5. & ibi Gregor. Couarru. in practicis, q. 30. & ex nouioribus adde Roland. conſ. 13. nu. 8. libro 1. & conſ. 16. num. 16. libro 2. & Fabium Turretum conſi. 51. libr. 1. per totum Sebaſtian. Medices in tractatu de fortuitis caſibus, quæſtione 10, numero 39. 2. parte, cum ſequentibus, Cephal. conſi. 577. nume. 9. libro 4. Riminald. Iun. conſil. 40. libro 1. Burſat. conſilio 11. libro 1. Ioan. Bottã conſilio 90. in fine, & per totum, libro 1. Vbi latè de remiſsione mercedis ob caſus fortuitos, & de renunciatione caſuum fortuitorũ, & melius per Valaſcũ vbi ſupra, & per Ioã. Mariam Riminaldum cum longa additione Hippolyt. Riminald. Iunioris, conſilio 154. libro 1.

Numero 2. Vide addita ad deciſionem 19. vbi exactè materiam tractauimus, quia hæc deciſio in hoc libro triplicata, & quadruplicata eſt: & dum dicit Autor in fine, an probetur valor communis ex teſtibus dicẽtibus rem valere tantum, ſi articulatum fuit de valore communi, vide quæ diximus ad deciſionem 178. numero 8. melius ad propoſitum deciſ. 205. per totam.

DECISIO CCL.

De metu vxori illato reſcindẽte contractum à marito, et vxore geſtum.

SVMMARIA.

1 *Teſtes ſemper ſunt reducendi ad concordiã niſi*

niſi euidens, & apparens ſit inter eos contrarietas.

2 *Pauperta, quando fidem illius diminuit, remiſſiuè traditur.*

3 *Metus non continēs ſalutis, aut corporis cruciatum, non ſolet contractum reſcindere.*

4 *Minæ ſolummodo à marito vxori factæ non arguunt iuſtum metum, niſi probetur maritum ſolitum eſſe minas executione mādare.*

5 *Mulier quæ metu compulſa reuerentiali, præcedentibus minis, vel verberibus contrahit, an contractum reſcindere poſsit.*

EGir Actrix Margarita Veloſa cōtra Antonium Alunz, oppidi de Villauicoſa, petendo rus quoddam à marito alienatum, cuius venditioni ipſa per metum conſenſiſſe dicebat. In ea cauſa de duobus quæſitum fuit, quorum alterum erat, *an talis fuiſſet metus, propter quem poſſet venditio reſcindi?* Alterum *an ſatis metus probaretur.*

Iudex reum poſſeſſore ruris abſoluit.

Senatores inferioris curiæ cōtra iudicāt.

Cum ad nos negotium per viam ſupplicationis deuolueretur, fuit à noſtris collegis ſententia iudicis approbata (reprobata alterius Senatus ſententia.)

Mihi ea ſententia placuit. Nam quod at-
1 tinet ad probationem facti, quamuis ✝ teſtes ſemper reduci debeant ad concordiam ad falſi pęnam euitandam, vt not. in cap. cū tu, de teſti. tamen quando eſſet contrarietas apparens, id fieri non debere dixi, ex notat. per Alexand. in l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de verbo. obliga. colunin. 3. Iaſon. in l. 1. §. hoc autem, numero 6. ff. de noui oper. nunt. Conſtabat autē in proceſſu duos teſtes principaliores, manifeſtè & apparenter contrarios eſſe, & alios duos tum pauperes, tum & domeſticos cuiuſdam Bartholomæi eſſe, qui cauſam iſtam vt ſuam in fauorem A. proſequebatur. Ideo nō eſſe omni exceptione maiores dicebam per l. omnibus, C. de teſtib.
2 Et ✝ de paupertate teſtis, quæ fidem illius diminuit, tradit Iaſon. in l. ſi fideiuſſor, nu. 4. ff. qui ſat. cogant. Teſtis alius Fernandus nomine nō erat probatę vitę, & tādē probatio circa metum illatum nimis fragilis reddebatur. Labefactatur etiam eius fides ex contraria probatione R. Et licet A. contra hanc R. probationem aliam præſentauerit, quæ viſa eſt fidem teſtium A. approbare, ſat eſt in pari probatione pro R. iudicandam eſſe.

Hæc ſunt, quæ ad factum attinent. Ea vero quæ ad ius pertinent, etiam pro R. iudicare me compulerunt. Nam quamuis probatio metus eſſet omni exceptione maior, nō ideo tamen R. condemnandum eſſe arbitra-
tus ſum. Quia cum ✝ metus non continet 3
ſalutis aut corporis cruciatum, non debet contractum reſcindere, vel mandatum ad eum gerendum datum, iuxta l. interpoſitas, C. de tranſaction.

Nec obſtat, quod quidā ex teſtibus enſē à marito euaginatum vidiſſe contra A. affirmet, quia vnus eſt & ſuſpectus.

Nec obſtat probatio minarum, quia ✝ 4
neceſſum erat, probari maritum iſtud ſolere minas executioni mandare, non enim aliter ex illis inferretur iuſtus metus, vt notat in leg. metum, C. de his, quæ vi. met. ve cau. fiunt, declarat Barto. in l. 3. ff. ex quibus cau. maio. per leg. Fulcimus, §. quid ſit, ff. ex quibus cau. in poſ. eat.

Non obſtant etiam not. per Inocent. in cap. ſuper hoc, de renuntiatio. & per Iaſon. in dicta l. interpoſitas, numero 5. cum dicūt, magis credendum eſſe duobus teſtibus deponentibus de metu, quam pluribus deponentibus de ſpōtanea voluntate, quia illud verum eſſet, quando ſaltem duo teſtes eſſēt omni exceptione maiores. Conſiderabam etiam, quod mala fides Actricis appareret, cum pecuniam ex venditione acceptam verſam eſſe in mariti, & ipſius vxoris vtilitatē conſtitiſſet, & ideo iniuſtè ageret, arg. Ord. lib. 4. tit. 6. §. *& em todo caſo, ibi; foi conuertido em ſeu porueito.*

Diſplicuit hæc mea ſententia collegæ cuidam eruditiſsimo, quia verum eſſe arbi-
tratus eſt, vt ✝ ſi mulier contrahat compul 5
ſa metu reuerentiali, præcedentibus minis, aut verberibus, locus ſit reſciſsioni contractus ex Bartol. in leg. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rerum actio non de. Cin. & Bald. in l. 1. C. de bonis mater. Alex. in d. l. interpoſitas, Felin. in cap. cauſam matrimonij, de officio delegat. Et id ipſum probatum eſſe ille cenſet, etiam ſi probaretur per teſtes non idoneos, quia ſuppletur eorū defectus per alios. Dicunt enim Bald. in leg. ſi quis ex argentarijs, §. cogantur, ff. de edendo, & Salic. in l. in bonæ fidei, C. de rebus cred. Felin. in cap. tertio loco, de proba. circa finem, teſtimonia aliquorum teſtium inhabilium ſuppleri, & corroborari per alios teſtes nō ſuſpectos, ſed omni exceptione maiores.

Alij tamen collegæ meam opinionem ſequuti, ſententiam inferioris curiæ reprobarunt, approbata iudicis ſententia, per ea, quæ modo retuli.

ADDITIO.

ATende ad hanc deciſionem, quæ dicit quód metus vxori adhibitus per maritum, vt ipſa contractui alienationis cōſentiat, debet eſſe granis, & quòd non ſufficiunt minæ, & quod non probatur teſtibus inhabilibus, & domeſticis: & quòd duo teſtes inhabiles de metu deponentes non præferuntur, ſi domeſtici, aut inhabiles ſint, alijs deponentibus de libera voluntate, quæ deciſio licet ſingnlaris ſit, mihi vera nou videtur: nam metus talis probatur indicijs, & cōiecturis; & per perſonas domeſticas, & duo teſtes deponentes de metu, præferuntur alijs deponentibus de libera voluntate: & inter maritum, & vxurem minæ, læſio notabilis, & teuerentia mariti ſufficiunt, & ſemper ſic vidi practicari, maximè in ſupremis tribunalibus. & miror quomodo in hac deciſione in contrarium iudicarum eſt, niſi aliquæ coniecturæ violentę liberæ volūtatis in proceſſu probatæ fuerint: de quo vide Bartul. Bald. Salicet. Angel. Gurt. Alciat. Riminal. Iaſon. & autores, & Meneſ. in l. interpoſitas C. de tranſaction. Alban. in addi. ad Barto. in rubr. ff. quòd metus cauſa, Rebuſtum in ſecundo tomo ad ll. Galicas, titulo de reſciſſione contractum, art. 3. glo. 12. 1 num. 2. Couarru. in 4. de ſponſalibus, part. 2. cap. 3. §. 5. a num. 3. Burſa. conſ. 72. & conſ. 82. num. 13. libro 1. Aleiat. in tractat. de præſumption. regula 3. præſumpti. 7. Menoch. in tracta. de arbitrarijs, libro 2. centuri. 2. caſu 156. & caſu 135. & 136. latiſsimè Menoch. in tractatu de præſumpti. lib. 3. pręſnmp. 126. & 127. & 128. Maſcard. in tractatn de probation. 2. par. concluſi. 1053. & 1054. & 1055. & 1056 & 1057.

DECISIO CCLI.

De læſione vltra dimidiam iuſti pretij in conductione interueniente, et de ſterilitate à conductore allegata.

SVMMARIA.

1 *Periculum caſus fortuiti, in ſe ſuſcipiens probare tenetur ad liberationem eius inſolitum, & extraordinarium illud fuiſſe.*

2 *Læſio vltra dimidiam iuſti pretij, etiam in conductione fructuum, allegari poteſt de iure Regio etiam finita conductione, ſi modo allegetur intra terminum 15. annorum.*

COnductor cuiuſdam predij conuentus per dominum locatorem petitionem A. refellere conatur, tum propter ſterilitatem, tum etiam, quia in condnctione dixit, ſe lęſum vltra dimidiam iuſti pretij. Illum tamen Senatores inferioris curiæ duobus præd. allegationibus non obſtantibus condemnarunt. Noſtri autem collegæ ſententiā præd. reprobarunt approbata ſententia primæ inſtantiæ, in qua R. condemnatus fuit ad ſolutionem penſionis promiſſę, non admiſſa allegatioue ſterilitatis, quia illi expreſsim renūtiatum fuerat in contractn locationis: ſuis enim placitis obtemperare tenetur cōductor, leg. quamuis, ff. de pignora. action. l. 1. C. commod. † maximè cū non probetur 1
ſiccitatem illam extraordinariam & inſolitam fuiſſe, quemadmodum oportnit probare ab his, qui ſe à periculo volunt liberari, quod in ſe ſuſceperunt, Alexa. conſ. 28. vol. 2. Grat. reſpon. 94. nu. 41. lib. 2. Rip. de peſt. folio 6. Quando autem periculum inſolitū, & extraordinarium ſit, relinquitur arbitrio iudicis.

Mihi autem contrarium verius eſſe viſum fuit, quia licet probatam viderem ſterilitatem, non tamen eam fuiſſe conſtabat adeo inſolitam, quæ Reum liberaret in caſu renuntiationis, iux. l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contra. emp. inducendo illam, vt pulchrè & melius, quam alius P. Santat. in tracta. de ſponſ. merca. 3. p. n. 75. cū ſeq. ex mente Barto. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, vbi Iaſ. nu. 33. ff. ſi quis caut.

Remedium autem allegatum à leg. 2. C. de reſcindenda vendi. introductum iuſtè allegatum dixi, quia etiam † in conductione 2
locus eſt huic remedio etiam finita conductione, & durante termino 15. annorum, vt omiſſa diſputatione iuris communis ſtatuit Ordina. libro 4. tit. 30. §. 2. ibi, *arrendamentos*, cum ſeq. & ex not. per Alexand. libro 3. conſ. 107. num. 18. Et ita fuiſſe iudicatum refert Pin. d. l. 2. nu. 1. in 1. p. n. 19. Et memini me idem iudicaſſe cum collegis doctiſsimis in proceſſu Benedicti Lopez oppidi de Portel, anno 1560.

Aliud etiam dubium, quod magis factū quam ius continet, diſcuſſum, *an ſcilicet probaretur in eo proceſſu læſio vltra dimidiam pretij?* Putabant dicti Senatores non probari valorem, ſcilicet modiorū annuatim præſtandorum. Ea ratione, quod teſtès non deponant de communi valore, quia de illo nō ſit articulatum. In hoc tamen falluntur d. Senatores, quia in articulo treplicę de communi valore articulatnm fuerat. Quam obrem cenſentur teſtes depoſuiſſe iuxta articuli tenorem, argumen. not. per Bart. in l. Labeo, num. 8. ff. de ſupel. leg. Mihi viſum fuit

hac

hac ratione,quod læſio nō probabatur,quia ex parte A. enumetari poterant 8.teſtes, per quos probabatur iuſtam penſionem eſſe 6.modiorum. Ex parte autem Rei licet multo plures teſtes dixerunt, minorem penſionem iuſtam eſſe, tamen non ſunt omni exceptione maiores, & eorum multi loquuntur per verbum dubitatiuum,ideo R.coudēnatus fuit.

ADDITIO.

NVm.1.Add.Anto.Gomez,2.tomo,variarum,cap.3.nume.19. Nauar.in Manuali,cap.17.num.179.Piuel.in l.2.C. de reſcindenda venditione,1.parte, cap.3. n.56.Mencha.controuerſiarum vſuſtequentium,libro 3.cap.54.num.7. Aluatum Valaſcum ex propoſito in tracta. de iure emphyteotico quæſt.27.a num.34.& l.23.titu.8.p. 5.& ibi Gregor.Couarru.in practicis,q.30. & ex nouioribus adde Roland.conſ.13. nu. 8.libro 1.& conſ.16.num.16.libro 2.& Fabium Turretum conſi.51.libr. 1.per totum Sebaſtian. Medices in tractatu de fortuitis caſibus,quæſtione 10.numero 39. 2. parte, cum ſequentibus,Cephal.conſi.577. nume. 9.libro 4.Riminald.Iun.conſil. 40. libro 1. Burſat.conſilio 11.libro 1.Ioan. Bottā conſilio 90.in fine,& per totum,libro 1.Vbi latè de remiſsione mercedis ob caſus fortuitos,& de renuntiatione caſuum ſortuitorū, & melius per Valaſcū vbi ſupra,& per Ioā. Mariam Riminaldum cum longa additione Hippolyr.Riminald.Iunioris,conſilio 154. libro 1.

Numero 2.Vide addita ad deciſionem 19.vbi exactè materiam tractauimus, quia hæc deciſio in hoc libro triplicata, & quadruplicata eſt:& dum dicit Autor in fine,an probetur valor communis ex teſtibus dicētibus rem valere tantum,ſi articulatum fuit de valore communi, vide quæ diximus ad deciſionem 178.numeto 8. melius ad propoſitum deciſ.205.per totam.

DECISIO CCLII.

De teſtamenti validitate non obſtante defectu approbationis, & oblationis ſolus exempli.

SVMMARIA.

1 *Exemplum ab exemplari deductum ſufficit ſi fiat ſeruatis ſeruandis.*

2 *Lex probibens actum fieri,procedens imponendo pœnam contrafacienti,quando actū reddat nullum.*

3 *Teſtamento tranſcripto ab exemplari per eundem tabellionem qui ſcripſerat originale,fides adbibenda eſt.*

MAter erat defuncti hęreditatem petierat ab inteſtato. Obijciebatur illi teſtamentum,quoddam à teſtatore conditum,in quo Rodericum quēdam hæredem inſtituerat. Actrix replicabat de inualiditate teſtamenti,& inter cęteras nullitates,hanc opponebat, non eſſe factam approbationem illius per tabellionem ſecundum formam legis Regiæ,lib. 4.tit.76.§.1.Item quod exemplum non exēplar offerebatur.

His non obſtantibus Senatores inferioris curię,ſententia iudicis reprobata,Reum abſoluunt,iudicando teſtatorem,non ab inteſtato,ſed cum teſtamento deceſsiſſe.

Hanc ego cū collegis ſequutus ſum pro-
nuntiationem. Teſtamentum enim, ſuper
quo contendebatur, iure factum eſſe exiſti-
maui,nec ex eo,quod originale non reperi-
tur, illud improbarem, quandoquidem † 1
exemplum ab exemplari deductum fuit ſer
uata forma Ordina.librō 1.titulo 60.§.8.&
§.11. Et fit mentio in tranſumpto ab eodē
tabellione,qui originale conſcripſit,arg.Or
di.lib.3.tit.46.in princ.

Nec etiam obſtat, quod in approbatio
ne teſtamenti non ſit ſcripta ratio,cur tabel
lio non incepiſſet d.approbationem † ſcri 1
bere in vlti.fol.vltimæ partis ipſius teſtamē
ti,iux.Ordina.libro 4.titu.76.§. *& por euitar,ibi,declara como no dito teſtamento*,quia
quamuis omnia requiſita circa teſtamento-
rum Ordin.quæ à l.Reg.requirūtur, cenſeā
tur introducta pro forma,eo quod in rubri.
titulo 75.dictum ſit, *em que forma ſe farano
os teſtamentos*,iux.not.per Felin.in cap.cum
dilecta,numer.8.de reſcript.vbi inter ſigna
formæ,hoc ipſum ponit, ſi in rubri.declare
tur;nihilominus tamen dicebam omiſsionē
præd. declarationis non vitiare teſtamen-
tum,tum quia ſi lex Reg.id vellet expreſsiſ
ſet,argumen.cap.ad audientiam, de decim.
prout expreſſerat in caſibus, §. ſup.proxi.
ibi,*perder o officio & o eſtromento de prouaeano ſera nenbum*. At vero in caſu noſtro ſo
lum dictum fuit, *perdera ſeu officio*, tum e-
tiam,quia actus eſt nullus,ſi fiat contra pro-
hibitionem legis,l.non dubium, C.de leg.
Et ſi † lex prohibet actum vlterius proce-
dens imponendo pęnam contrafacienti, & 2
pęna reſpici præiudicium alterius,& non il
lius,cui nullitas actus inferret præiudicium
tunc actus non eſt nullus,ex diſt.Barto. in l.
prętor ait,in fin.princ.ff.de nou.oper.nunt.

quem

quem ſequitur, ibi, Alexa.& communis DD. ſententia. Facit etiam, quod exemplum inſtrumenti ab originali deductum ab eodem tabellione, qui ſcripſit originale, probationem inducit ſine alia ſolemnitate, ex l. Reg. libro 3. titu. 46. in prin. Bald. poſt Bart. in authen. ſi quis in aliquo documento, C. de edẽdo, Fel. in capi. Albericus, de teſti. numer. 3.
3 Ideo ✝ teſtamento exemplato ab eodem tabellione, qui ſcripſit originale, fides eſt adhibenda. Nec obſtat teſtes in eo nominatos poſtea interrogatos dixiſſe, non recordari, vtrum fuerint præſentes, vel non, quia ob id non labefactatur fides teſtamenti ex no. per ſcrib. in l. 1. §. ſi quis neget. ff. quemad. teſta. aperi, & in cap. cum Ioannes, de fide inſtru. Et per hæc, ſententiam inferioris Senatus approbauimus in cauſa Ioannis Nunez contra Emanuelem de Taide, ciuitatis Silvenſ.

ADDITIO.

NVm. 1. & 3. De fide exempli traducti à tabelione, qui conſcripſit originale, vide Couarru. in practicis cap. 12. a nu. 1. Menoch. in tracta. de adipiſcenda poſſeſsione, remedio 4. q. 74. num. 651. latiſsimè Maſcard. in tractatu de probation. 2. parte, concluſione 711. per totam, latè etiam Doctorẽ Azeuedo in leg. 3. titulo 5. libro 4. per totam.

Nume. 2. Quando inſtrumentum ſit nullũ factum contra legem prohibitiuam, aliam pęnam imponentem contra facienti, diximus latè ad deciſionem 40. num. 3. & 4. quibus adde nunc Burſatum conſ. 133. num. 64 lib. 2. & quia deciſio eſt clara, nihil amplius illi addendum exiſtimamus: & ad id quòd dicit de originali perdito, vide Couarruui. vbi ſupra.

DECISIO CCLIII.

Lucrum ex venditione mercium, an commune ſit inter ſocios, etiam ex ſecũda emptione facta cum quantitate primi lucri.

SVMMARIA.

1 *Societas iuſta eſt ſi ab altero ex ſocijs periculum mercium in ſe ſuſcipitur.*

2 *Socius eandem diligentiam adhibere tenetur in emendis ſocij mercibus, quam in ſuis.*

3 *Adminiſtrator quilibet rationem adminiſtrationis reddere tenetur.*

CОntracta ſocietate inter Eduardũ Rinz, & Fernandum Godinho oppidi Setubalis, hac conuentione inita, vt milliaria centum halecularum empta Fernando fuiſſent octo millium numor. pro ſingulis milliari. Lucrum autem, quod facturus ex emptione ſperabat in America, quam Antilhas vulgo dicimus, commune eſſet. Reuerſus Fernandus ab America dimidiam lucri ſibi tradiderat, aliam actori offert in merce comparata caſię. Actor renuit caſiam accipere, quia naulum, & aliæ expenſæ in vehenda caſia deberentur, quæſitum eſt, quid iuris in ea cauſa eſſet? Senatores inferioris curiæ ſententiam iudicis approbando iubent caſiam Actori tradi, & expenſas nauli & alias factas in emptione exolui. Nos vero condemnationem Rei approbauimus, ea tamen declaratione adiecta, vt non nota caſia Actori traderetur, ſed vigore ſocietatis contractæ ſolum pars dimidia totius caſiæ emptæ, & altera pars apud Reum remaneret, ſolitis etiam pro dimidia ab vtraque parte expenſis, tàm nauli, quàm aliarum expẽſarum. Nam contractus videtur licitus, quia A. ſuſcepit in ſe periculum mercium, vnde ✝ ſocietas fuit iuſta ſecundum glo. & DD. in l. 1. ff. pro ſocio. Ex 1
quo colligitur, quod non ſolum in mercibus ſed etiam in reditu nauigij à loco deſtinato ſancti Dominici durauerit ſocietas. Ergo non licuit R. emere caſiam Actoribus tantũmodo, quia in huiuſmodi ſocietatibus non licet alias merces ſibi, & alias ſocio comparere, l. actione, §. item ſi ſocietatem, ff. pro ſocio. Nam ſi R. cępit alias merces ſuo nomine, & alias ſocij comparauit, videtur intempeſtiuè renuntiare ſocietati. Et ideo tenetur ſocio, leg. ſi conuenerit, eodem tit. & ✝ 2
eam diligentiam debuit adhibere in emendis ſocij, quam in ſuis adhibuit, §. fin. inſtit. eodem titu. Ideoque caſiam diximus nõ cedere Actori in ſolidum, ſed & mercem communem emptam ex lucro halecularum.

Approbata etiam fuit ſententia Auditoris, per quam præcepit R. Actori reddere rationem negotiationis, & lucri rationẽ, iux. conuentionem factam, quia ✝ quilibet administrator rationẽ reddere debet, vt DD. 3
dicunt in l. 1. §. officio, ff. de tutel. & rat. diſ. & in l. de creationibus, C. de epiſ. aud. ſcribit Dec. conſ. 178.

Diſplicuit tamen, quod ait auditor, naulũ non eſſe deducendum ex pretio mercium vectarum à portu ſancti Dominici, quia conuẽtio prima de non deducendo naulo, intelligitur de prima vice, ideſt vectura halecularum,

rum, non de redditu aliarum mercium, arg. l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verborum ſig. Vnde videtur tanquam expenſa neceſſaria deducenda eſſe, per l. cum duobus, §. ſi fratres, ff. pro ſoc. quia nauis propria R. non debet ſeruire cõmunibus mercibus, eo inuito, argu. d. l. cum duobus, §. quidam ſagariam, ff. pro ſoc.

ADDITIO.

HAec eſt deciſio ſingularis, quæ continet quòd inter ſocios mercaturæ non ſolũ eſt partiendum lucrum factum ex capitalibus ſociorum, ſed etiam lucrum ex lucro factum, etiam ſi faciens feciſſet ſuo nomine, & aliorum, & nõ totius ſocietatis: imò & aliud vult etiam dicere deciſio, quòd ſocietas cogitur agnoſcere illud lucrum ſolutis expenſis. Certè ſingularis eſt, & paucas autoritates in terminis inuenies. Sed adde in terminis Crauettam conſ. 433. in dubio 5. libro 3. & Bonifacium Rugerium conſ. 57. per totum. Et confirma, quia ſocius, vſque dum renuntiet expreſſe ſocietati, & reddat rationes ſocijs, ſi negotiatur de pecunia cõmuni, ſemper cenſetur negotiari nomine ſocietatis, & lucrum diuidi debet, imò tacitè
1 cenſetur continuata ex dicta negotiatione, non reddendo rationes, & cenſeretur eſſe in dolo ſocius, ſi non communicaſſet, ex Barto. in l. Titium, & Mæuium, §. altero, ff. de adminiſtra. tutorum, Bartol. & Bald. in l. ſi patruus, C. communia vtriuſque iudicij, & in tractatu de duobus fratribus, Bald. in l. ſi vt proponis, C. de rei vendi. & his adde Alex. conſ. 49. libro 1. Deci. conſ. 255. Ruin. conſil. 216. num. 9. libro 1. Hieronym. Gabri. conſ. 78. libro 1. Burſatum conſ. 321. num. 61. li. 3. Cephal. conſ. 375. libro 4. Menoch. conſil. 221. a numer. 70. libro 2. elegans conſilium Sfortiæ 94. per totum, libro 1. & aliud eiuſdem Rugerij conſ. 55. libro 1. per totum, latiſsime cum Pariſio, & infinitis autoribus, Matienzum in l. 2. glo. 1. a numero 20. titu. 9. libro 5. recop. Nec obſtat l. ſi vnus, §. ſi vnus, ff. pro ſocio, nam reſponde, vt per Matien. vbi ſupra, num. 34. vt procedat, quando ſocietas fuit coita ſolùm ad vnam rem, &
2 tunc etiam datur actio ſocijs contra ſocium ad intereſſe, ſi extra cauſam ſocietatis lucretur ſuo nomine cum pecunia cõmuni: quòd idem eſt in ſubſtantia, & coincidit cum hac deciſione, & conſilij, Sfortiæ, Rugerij, Crauettæ, & aliorum citatorum. Adde etiam his Socin. conſili. 254. libro 2. Benuenutum Stracham in tractatu de mercatura, part. 1. numero 97. ad finem primæ partis, & in titulo de contractibus mercatorum, numer. 16. Allegat Corſetum ſingulari verbo, Iterum: quare exiſtimo notandam & veram eſſe hãc deciſionem, & bene per eam iudicatum.

Nu. 3. Adde Tiraq. ad §. hoc ſermone, hic citatum, n. 15. & 54.

DECISIO CCLIIII.

De præſcriptione 20. annorum cum titulo addictionis ſub haſta inter cohæredes allegata.

SVMMARIA.

1 *Titulus emptionis, & alij id genus præſumptionem bonæ fidei conſtituunt.*

2 *Mala fides A. quando noceat ſucceſſori.*

MIchael Roiaz, contra Simonem Pinz agit petendo partem molẽdinorum, quæ ſui aui fuiſſe aſſeuerabat. Reus titulo emptionis, & præſcriptione, ſe defendere conabatur. Senatores curiæ ciuilis Reum abſoluunt. Ego in ea cauſa dicebam, Actoris intentionẽ fundatam videri: tàm ex actis, quàm ex Rei confeſsione. Dixerat enim molendina in libello petita aui R. & A. fuiſſe probabatur item, quod A. nepos eſſet Petri Ioannis, cuius molendina fuere, & ideo Reum ad diuiſionem præſtandam æſtimationis horum molendinorum impellebat. At vero R. liberare ſe conatur addictione ſub haſta ſibi facta, quæ parum illi prodeſt. Nam præd. addictio fuit facta tẽpore diuiſionis hęreditatis matris huius R. in qua hęreditate A. nepos prędicti Ioannis nil iuris habebat, ſed ſolum de diuiſione bonorum matris defunctæ ipſius R. tractabatur, ideo extraneum eſſe putabã A. excludere à petitione diuiſionis bonorũ aui, eo quod A. probaret molẽdina iſta, quæ olim aui fuere, tempore diuiſionis bonorũ matris rei ipſi reo vendita fuiſſe ſub haſta. Erat enim neceſſarium reo probare, molendina iſta deueniſſe ad patrem, vel matrem eius aliquo iuſto titulo, per quem impediretur diuiſio æſtimationis eorum, quia addictio, quam allegabat, non tangit excluſionẽ A. ſed excludit cohæredes in hæreditatem maternam. Allegabatur pro R. præſcriptio, quæ ſimiliter non proderit, cum lata ſit olim ſẽtentia, quę iuſsit diuiſionem fieri. Ex quo videtur quod R. fuit in mala fide, & ideo nullo tempore potuit præſcribere. Dixi tandem faciendam eſſe diuiſionem bonorum aui, inter quæ molendina præd. reperiuntur.

Contrariam opinionem tenuit collega no-

noſter, exiſtimans R. præſcriptione tueri per regulas generales, videlicet, quia titulum R. haberet & poſſeſsionem longi temporis, per l. Celſus, ff. de vſucapio. l. fin. C. de præſcrip. long. temp. l. ſeruum, C. fam. erciſ.
1 ex ✝ quo quidem titulo côficitur præſumptio bonæ fidei, leg. penultim. Cod. de euic. Alexan. in rubr. de nou. oper. nunt. colu. 11. Rip. in cap. cum eccleſia, de cauſa poſ. & proprie. nu. 98. Fel. in c. de quarta, colum. 6. de preſcrip.

Nec obſtat ſecundum eum mala fides pa
2 tris R. Nam ✝ quãuis mala fides A. noceat ſucceſſori, authen. malę fidei, C. de præſcrip. l. Pomponius, §. 1. ff. de acqui. poſ. non tamẽ nocet quando hęres vellet præſcribere ex titulo, quem non habuit ab autore, de cuius hæreditate agitur, ſed ab extraneo, l. an vitium, §. fin. ff. de diuerſ. & temp. præſcri. not. Bal. in l. eum qui, §. in hac, ff. de public. Ang. in l. ait pretor, ff. eod. Iaſ. in d. l. Pomponius, numero 20. Potuit igitur R. ex titul. non prouenientc ab auo, nec patre, pręſcribere. Excludebat etiam Actorem, quia agenti iudicio famil. erciſcundæ obſtat titulus particularis, l. hæredes, §. quod pro emptore, ff. famil. erciſ.

Et hæc pars obtinuit ex voto plurimorũ collegarum.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni de bona fide ex titulo præſumenda, Bal. Bart. Abb. Cin. Alexan. Soci. Iuni. Alban. Curtium, & alios, quos allegat Maſcar. in tract. de probati. 1. parte, concluſione 228. cum præcedentibus, & ſequentibus, & de mala fide anteceſſoris, quando noceat ſucceſſoribus, vide Beroiũ conſ. 82. num. 5. libro 3. & in cap. grauis, nu. 38. de reſtit. ſpoliatorum, & in cap. de quarta, num. 5. de præſcription. Tiraq. in tracta. de præſcript. §. 1. glo. 7. Petrum Surdum cõſi. 73. nume. 14. libro 1. Iacobum Nouellum regu. 38. Crauer. conſ. 434. num. 25. lib. 3. & 871. nu. 23. lib. 5. Proſperum Paſchum côſ. 103. num. 8. Curt. Iun. conſ. 181. & 187. in fi. libro 2. Rim. Iun. conſ. 248. nu. 36. lib. 3. Anton. Gab. lib. 5. tit. de præſcript. concl. 3. Socin. Iun. conſ. 144. a nume. 46. libro 1. Ruin. conſ. 170. num. 34. lib. 2. Franciſ. Viu. deciſ. 195. Tãdem ſi hæres vult continuare præſcriptionẽ defuncti, nocet ei ſua mala fides: ſin verò velit incipere à ſua propria perſona, & proprio titulo, non nocet: vt per Beroium vbi ſup. & per præſentẽ deciſionẽ in qua bene iudicatum eſt.

(?)

Deciſio extrauagans I.

IN Cauſa Theodani Parecci, contra quem magnificus D. Prętor pronunciauerat indicia ſufficientia eſſe ad torturam, eum à tali condemnatione abſoluimus: quia nobis principaliter non conſtitit de tali actu aſſociationis, ob quem dicebatur commiſſum delictum, quo caſu nõ eſt deueniendum ad torturam, per ea quæ dicit Barto. in l. 1. §. illud autem, per illum tex. ff. ad Sillania. ſed ſuppoſito etiam, quod de tali aſſociatione conſtitiſſet, & nomen delicti meruiſſet, cum in proceſſu conſtet, dictum Theodanum caſu ibi fuiſſe in præſentia Nicolai Puccinelli, quem ſolum conſtat aſſociaſſe dictam Pierinam ream, de neceſsitate etiam dicendum eſſet, talem aſsiſtentiã caſu factam fuiſſe, quo ſtãte ſuccedit doctrina Blanc. in ſua praxi criminal. ſub rubric. *defenſiones per imputato, de auxilio,* poſt alios ibi per eum citatos tenentes, neminem puniri poſſe ob tale auxilium. Multa alia poſſent circa præſentem cauſam dici, ſed quoniam latè fuerunt congeſta in cauſa Nicolai Puccinelli, propterea ne tempus conteratur, ea pro repetitis hic haberi volumus. Laus Deo die 5. Maij 1580.

DECISIO CCLV.

De donatione omnium bonorum, reſeruata minima quãtitate ad teſtandum.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, vtrum valeat reſeruata a donatore ſibi minima quantitate ad teſtandum.*

2 *Donatio ob benemerita facta valet ſine probatione meritorum, ſi ſit inter perſonas nõ prohibitas donare.*

DOnatione remuneratoria facta per Mariam Alphonſi, Petro Alphonſo, hac conditione adiecta, vt pro toto tẽpore vitę ſuę alimenta ſibi præſtarentur, Petrus Alphon. donatarius ſtatim in eadem ſcriptura donauit omnia bona ſua præſentia & futura cuidam Roderico Pereira, & eius vxori Franciſci Tigueire, reſeruatis ſibi ſolum tribus aureis ad teſtandum. Dubium fuit, *an Franciſca Trigueira agendo contra vxorẽ iſtius donatoris petẽdo ab ea prædicta bona donata, repelli poſſit allegãdo inualiditatẽ donationis, tã ex defectu probationis meritorũ, quã quod donatio*

Ee *omnium*

omnium bonorum liberam teſtandi facultatẽ auferret ex minima quantitatis reſeruatione & quia conditionem alimentandi donatricẽ Petrus donatarius non adimpleuerit Mariæ donatrici. Senatus curiæ ciuilis cenſuit vxorẽ donatoris eſſe abſoluendam. Quam ſententiam duo ex noſtris collegis reuocabant, dicentes hanc ſecundam donationem puram fuiſſe & perfectam, ſecuta traditione per vſusfructus reſeruationem, leg. quiſquis, C. de dona. l. ſi quis argentum, §. ſed & ſi quis, poſt prin. C. de dona. At perfecta donatio temere reuocari non potuit, l. 2. & 3. C. de reuocan. don. etiam vigore reſcripti ad id impetrati, l. ſi donationem, C. eod. titul. niſi ex certis cauſis relatis in l. fin. C. de reuo. donatio. quarum nulla hic interuenit: dicebatq;
1 † valuiſſe donationem omnium bonorum præſentium & futurorum, eo quod donator ſibi aliquid reſeruauit ad teſtandum, ex Bar to. in leg. ſtipulatio hoc modo concepta, vbi DD. ff. de verborum obligat. Roman. conſil. 26. Dec. conſ. 30. & conſ. 251. Cum igitur cõſtaret, tàm ex teſtibus, quàm ex confeſsione à R. facta in articulis, hæc bona de quibus agebatur fuiſſe Petri donatoris, ſequitur nõ potuiſſe huiuſmodi donationem poſteriorẽ
2 à Petro reuocari, præſertim † cum ob benemerita factam eſſe appareret, licet illa non probarentur, quãdoquidem ſola expreſſio meritorum ſufficit inter perſonas non prohibitas donare, ſecundum Bartol. in leg. ſi forte, ff. de caſtren. pecu. Dec. conſ. 20. col. 1. Alex. conſ. 120. lib. 3. DD. in l. ſi donatione, C. de colla.

Ego tandem cùm collegis ſententiam approbaui, quoniam præd. donatio omnium bonorum, non valet etiam facta reſeruatione partis eorum, ſi modo pars iſta minima ſit, prout in cauſa prædicta contigit, per no. per ſcribentes in d. leg. ſtipulatio, vbi hoc declarat Claudius colum. fin. ſequitur Cagnol. in l. fina. Cod. de pactis, nu. 124. Et quia ſecunda donatio penderet à prima, quæ conditionalis fuit, cuius conditio adimpleta nõ fuit, ideo effectum habere non debet. Et quãquam dix. item in ſimili cauſa conſiderandũ eſſe qualitatem perſonarum, vt inſpiceretur, quæ nam eſſet modicitas quantitatis reſeruatæ, arg. not. per glo. in auth. niſi breuiores, C. de ſenten. ex breui. recit. Iaſo. in l. imperiũ. n. 32. ff. de iur. om. iud. Et ideo videretur ſufficiens in hac cauſa reſeruatio trium aureorum, inſpecta qualitate pauperculi hominis illius Petri.

Aduertebam tamen DD. poſt Bar. in d. l. ſtipulatio, & Iaſo. num. 16. & Alexan. conſi. 59. numer. 2. libro 6. reſeruationem iſtam requirere ad teſtandum, vt donator inueniat hæredem. Cumque credendum ſit, nullibi hæredem repertiri poſſe teſtatoris, qui teſtamento ſuo hæreditatem valoris 3. aureorũ ducatorum reliquit. Ideo dixi non valuiſſe donationem tam minima quantitatẽ reſeruata. Et ſecundum hanc opinionem ſententiam diximus.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, quæ diximus deciſione *166.* & *185.* & Couarru. & autores quos ibi citauimus.

DECISIO CCLVI.

Qualiter æſtimanda ſit res in materia l. 2. C. de reſcinden. venditione.

SVMMARIA.

1 *Læſio vltra dimidiam iuſti pretij conſideranda eſt ſecundum qualitates quæ augent aut diminuunt ipſum pretium.*

2 *Dilatio temporis ad ſoluendum æſtimationem pretij diminuit.*

IN Materia l. 2. C. de reſcinden. vendit. ſæpe Senatus cenſuit, quod ad probationem iuſtæ æſtimationis rei venditæ vt cognoſcatur † læſio vltra dimidiã 1
iuſti pretij æſtimanda ſit rescum his qualitatibus quæ augent, aut diminuunt ipſum pretium, ſecundum DD. in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebel. Abb. in c. in aliquibus, nu. 2. de decimis, Dec. conſ. 167. & conſ. 308. & ex traditis per Tiraq. de retract. gl. 18. §. 1. n. 34. Et ideo dixi in cauſa Antonij Fernandez cõtra Amatorem de Vaſconcelos oppidi Dalcobaca, quod † illa qualitas pacti adiecti, vt emptor 800000. ſolueret intra quatuor annos, ſatis de pretio communi æſtimationẽ diminuit, quandoquidem ex fructibus eiuſdem prædij, poterit emptor ſibi pecuniam comparare ad ſolutionem pretij. Facit l. circa legem, ff. ad l. Falci. ibi, quia interuallum temporis. Pactum enim in venditione appoſitum pars pretij eſt, iux. tex. in l. fundi partem, ff. de contra. empr. Iudicauimus itaque in prædicta cauſa, neque rectè articulatum fuiſſe, neque probatum, quod probationem concludentem efficeret.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, quòd valor rei minuitur ex pactis adiectis in fauorẽ vẽditoris, & augetur ex pactis adiectis in fauorem emptoris, & ex dilatione data ad ſoluẽdũ, &c

ex

ex alijs qualitatibus,& circūſtantijs, & one
ribus rei annexis:de quo vide Rip.in l.1.§.
ſi hæres,nu.28.& 29.ff.ad Trebell.Soc.cōſ.
85.n.8.li.1.Cagnol.in l.2.de reſcin.ven.nu.
243.& ibi Panthaleon de Crema à nu. 275.
cum ſequentibus,Malcard.in tracta.de pro
batio.2.p.conclu.650.a nume.7.cum ſeqq.
Pinel.in d.l.2.parte 3.cap.fin.num.19.Ma-
tiençum latiſsimè in l.1.glo.2,a num.24.ti.
11.libro 5.recop.qui Bald.in pluribus con-
ſilijs, Dida.Perez, & alios infinitos moder-
nos,& antiquos refert,& num.32. cōcordat
cum Autore hic,in quantum dicit,quòd res
propret dilatam ſolutionem valet minus:al
legat Bart.in l.1.prope finem,ff.de cond. in
debiti,& in l.lecta,nu.25.ff.ſi certum petat.
Bald.conſ.48.lib.1.Maria.Soc.Dec.Tiraq.
& alios , & duo iura quę bene ad propoſitū
faciunt. Attende tamen,quòd ſecundùm do
ctrinam Theologorum, & Canoniſtarum,li
cet dilatio ſolutionis , pretium rei minuat,
non poteſt tamen creditor ob dilatam ſolu-
tionem paciſci , vltra pretium rigoroſum,
quòd res valet ex Couar.libro 3.variarum,
cap.2.& 3.& DD.in cap.in ciuitate,de vſu-
ris,intra illud verò res æſtimatur magis vel
minus ob dilatam,vel non dilatam ſolutio-
nem:quòd eſt notandum ad præſentem de-
ciſionem.

DECISIO CCLVII.

Vtrū maritus nullo interueniē-te conſenſu vxoris, poſsit ac ceptādo emphyteuſim ſe ipſum obligare perpetuo ad annuam penſionem.

SVMMARIA.

1 *Læſio vltra dimidiam iuſtæ penſionis alle-
gari poteſt in contractu emphyteutico.*

2 *Iuramentum licet excludat remedium læ-
ſionis vltra dimidiam iuſti pretij, nō tamē
ſi interueniat enormiſsima læſio.*

3 *Conſenſus alicuius à lege requiſitus, vt eū
obliget, vtrum requiratur, quando contra-
ctus illi vtilis fuerit.*

4 *Marito acquirenti ſibi, & vxori ſuæ em-
phyteuſim, non eſt neceſſarius conſenſus v-
xoris.*

SImon Diaz Conimbricenſis duplici
ratione ſe ab obligatione contractus
emphyteutici eximere conatur, tum
propter enormiſsimam læſionem ob
quam etiam lapſis 15.annis ſibi competere
dicebat remedium l.2.C.de reſcin.vend.tū
etiam,quia cum oliuetum accepiſſet in em-
phyteuſim perpetuam abſque conſenſu ſuæ
vxoris,corruere dicebat contractum.

Quod ad remedium l.2.attinet,dicendum
eſt † negari non poſſe emphyteutas hac a-
ctione experiri poſſe,ſecūdum magis recep
tam ſententiam,ex Bal.Paul. Sal.d.l.2.vbi
Pinel. 1.p.fol.68.Sed vnus ex noſtris colle
gis Actori remedium iſtud negabat ex defe
ctu probationis pretij ſecundum tempus
conuentionis,prout conſiderari oportebat,
per l.ſi voluntate, Cod.de reſcinden.vendi.
& c.cum dilecti,ibi,tunc valentem, de emp
tion.& vendi.Bartol.in l. 3.§.diui,ff.de iure
fiſ.Iaſ.in §.ſi quis agens,de actio.col.2.Gui.
Pap.deciſ.159. Nec illi ſatisfaciebat proba
tio lęſionis enormiſsimæ.

Mihi tamen & alijs collegis probatio
ſufficiens viſa fuit.Et ideo remedium d.l.2.
A.præſtabamus etiam ſi lapſum fuiſſet ſpa-
tium 15.annorum , per quod præſcribitur,
prędicto remedio ex leg.reg.l. 4.titulo 30.
quia in enormiſsima læſione vti poſſunt lęſi
illo remedio.Et hoc probatur in ſimili.Quia
† licet iuramentū excludat remedium illud 2
regulariter,non tamen ſi interueniat enor-
miſsima læſio,vt communiter tenetur ſecun
dum,quod refert Pin.in d.l.2.3.p.n.7.Et ſic
ſæpe Senatus cenſuit.

Quod vero attinet ad ſecundum modum
agendi,dicebant collegę A. admittendum,
obligabatur enim perpetuo ad reddendam
penſionem ſingulis annis menſurarum olei,
quæ quidem obligatio alienationi rerum
immobilium comparatur, cle.exiuit, §.cum
que annui redditur,de verbor.ſigni.& dicit
Abb.in c.nulli,reb.eccle.non alien.Bart.in
leg.fin.C.de rebus ciuil.lib.11. vbi dicit in
his obligationibus , conſtituendis eandem
ſolemnitatem requiri, quam in alienatione
bonorum immobilium , vt diſponit Ordin.
libr.4. titul.6.§.*& o que dito auemos*,iuncta
Ordi.lib.3.titu.31.in prin. Et ideo illis vi-
ſum fuit nullius eſſe momenti contractum
emphyteuticum , ſi conſenſus vxoris non ad
fuerit. Et reſpondebant ad obiectum,in eo
contractu de acquirendo tractari, & de fa-
uore vxoris:fatebantur ſiquidem receptum
eſſe in iure,vt † quamuis aliquis non poſ- 3
ſit obligari ſine conſenſu alicuius,ſi obliga-
tio eſt illi vtilis,valeat obligatio abſque cō
ſenſu à lege requiſito , per leg. nouare,& l.
qui bonis iuncta,glo.de acquirē.hæredi.So
cin.conſil.80.volu.4.nu.8.leg.neque , Cod.
de contrahend.vel comittē.ſtipulation.vbi
Bal.ait,quod licet mulier non poſsit cōtra-
here ſine conſenſu propinquorum , ſtatuto
id vetante,tamē poteſt facere contractū ſibi

fauorabilem. Et in cauſa pręſenti dicebant præd.patres,damnoſum reputandum eſſe cōtractum,qui maxima penſione vxorem onerabat.

Quod autem verius ſit non eſſe neceſſarium conſenſum vxoris in illo contractu, probabam ex ratione leg.1.ff.de autor. tutor.quem ad hoc citabat inſignis vir ac præceptor communis Gonſalus Valaſcus olim anno 1536. Cum enim in præſenti id principaliter agatur,videlicet,vt ✝ maritus emphyteuſim acquirat,⁴ in quo negotio nil ex bonis coniugum alienatur, neceſſarius non erit vxoris conſenſus, quanquam in conſequentiam acquiſitionis promittatur annuus redditus, qui inter immobilia computatur.
4

Hæc opinio probari poteſt ex legi.reg.libro 4.titulo 77.§.final,in princip.ibi, *Marido & molher,ou cada hum delles.ſendo ia caſados*. Quæ quamuis mihi clariſsimè id ipſum probet,non defuere tamen qui illam aliter intelligentes contrariũ dixerint. Nũc vero diffinita videtur quæſtio ex deciſione quę extat in libro Senatus curiæ ciuilis, vulgo *da Eſpera* nuncupato, folio 134. in qua deciſione ſic Ordinatio. declarata fuit. Et in cauſa ſupra relata ita ſententiam diximus.

ADDITIO.

Nota duo ex hac deciſione.Primũ,quod in contractu emphyteotico læſo vltra dimidiam iuſti pretij competit remedium legis 2.de reſcindenda venditione,& ſi leſio enormiſsima eſt, longo ſpatio vltra dimidiã iuſti pretij etiãſi cōtractus ſit iuratus,& tranſierit quadriennium,competit dictum remedium. Secundum, quòd quando ad contrahendum requiritur conſenſus vxoris,vel mariti,vel alicuius tertij, ſuppletur eius defectus,ſi contractus contrahendi vtilis ſit.Primo dicto adde Speculatorem in titulo de locato,§.nunc verò aliqua, numero 114.Meneſ.in d.l.2.a nu.28.& Pinel.ibidē 1.p.c.3.nu.fin.Anto.Gom.in l.68.Tau.n.4. Petrum Rebuf. in 2. tomo ad ll.Galliæ,tit. de reciſsione contractus,artic. vnico,gl.15. num.112.Matienzum in l.1.glo.8.a num.7. titu.11.libro 4.recop.& de iuramento ibi à num.45.& de quadriennio glo.10.per totã, vbi agit de lege Luſitaniæ,de qua in hac deciſione Meneſ.de hoc in d.l.2.a nu.45. Ant. Gomez libro 2.variarum cap.2.a nume.22. & cap.14.a nu. 20. Gomez de Leon centuria 96.Couarrub. libro 2.variarum capi.4.à num.5.Azeued.in dict.l.1.a numero 32.& de materia emphyteoſis late & elegãter Aluarus Valaſc.in tract.de iure emphyt.q.11. a nu.19.Et communiter concluditur, vt per Autorem hic.Adde etiam,quòd in conſideranda deceptione in emphyteoſi,debet conſiderari penſio ſolita in ſimilibus contractibus,& pro ſimilibus rebus:& ſi conſuetudo non adſit,penſio iuſta debet eſſe ſexta parte aut alia,arbitrio iudicis,minor quam daretur in locatione temporali, aliàs non eſſet propria emphyteoſis.Secundo verò, dicto adde Autores in l.cum hi,§.eam tranſactionem,ff.de tranſactio. Rip.in l.is cui bonis, num.47.ff.de verborum obligatio.Alcia. libro 1.de verborum ſignif.folio 4.Tiraq.de ll.connubi.glo. 8.nu.56.Imol.in l.cum lex, de fideiuſſ.Soc.Iun.conſ.28.n.11.lib.2.Corſetum ſing.verbo,*pupillus*.Socin.in l.in cōditionibus pupillus,nu.1.ff.de condi.& demonſtra.Iaſ.in l.contra iuris,nu.8. ff.de pactis, Pinel.in l.1.parte 3.nu.30.C.de bonis maternis,Xuarez in l 13.titu.*de las deudas*, libro 3.fori,limit.4.Ioan.Lup.in rub.de donationibus inter virum,§.68. nu.7. Gomez Arias in l.55.Tauri,n.12.cũ ſeqq.& ibi Anto.Gom.n.2.citans Bald.conſ.488.n.2.li.1. & omnino videndus eſt Matienço, qui hæc omnia & plura alia adducit in l.2.gl.1.a nu. 13.tit.3.lib.5.recop.Tandem magis cōmunis concluſio eſt cum Autore hic:quod intelligit tamen volente muliere,aut marito cōtractui ſtare: quod ipſi declarare tenentur requiſiti,aliàs non.

DECISIO CCLVIII.

Proximitas ſanguinis, in ſucceſſione maioratus eſt illa, per quam coniungitur ſucceſſor cum anteceſſore. Et de teſtamento viri, et vxori inſimul facto.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa mortis,quæ in tempus mortis confertur,reuocari poteſt vſque ad prædictum tempus,etiam ſi tabellio eam nominauerit donationem inter viuos.*

2 *Teſtamentum fieri poteſt per duos in eadē charta,& altero mortuo,alter pro ſua parte illud reuocare poteſt,& idem eſt in donatione cauſa mortis facta etiam ſi iuramento corroborata ſit.*

3 *Teſtator iurans teſtamentum non reuocare ſi reuocet non incidit in periurium.*

4 *Proximitas vltimi poſſeſſoris, ex ea parte prouenire debet,ex qua ſucceſiio prætenditur.*

5 *Do-*

5 *Donatio facta abſenti, non acceptata per ip*
ſum aut tabellionem, non tenuit.
6 *Donatio cauſa mortis reuocata cenſetur, ſi*
donatarius moriatur, ſuperſtite donatore,
itē & ſola pœnitentia donatori reuocatur.

VT Ex narratione facti iuris deciſio
planior reddatur, libuit ſpeciē hāc
ab origine declarare. Stephanus
quidam Ioannes, & eius vxor Eleo
nora Alphonſa teſtamentum inſimul in ea-
dem ſcriptura condiderunt, in quo alumnā
ſuam Mariam Alphonſam inſtituunt hære-
dem hac conditione, *ut nuberet Aluaro Lo
pez ipſorum teſtatorum conſobrino, quod ſi ſi-
ne filijs maritus moreretur, illaque ad ſecun-
das nuptias tranſijſſet, filijs ex ſecundo matri
monio bona relinqueret*. Mortuo Aluaro eiuſ
que filio illa nuptui ſe tradidit ſecundo vi-
ro filium ex alia vxore habenti. Ex hoc ſe-
cundo matrimonio Mariæ Alphonſæ naſci-
tur filius Antonius Coelho.

Moritur & ſecūdus maritus Marię. Mori
tur itē & ipſa Maria viuente adhuc Eleono-
ra vxore Stephani, quæ Eleonora mutauit
teſtamentū, quod ſimul cū marito fecerat, &
cōſobrinā hęredē inſtituit in ſecundo teſta-
mento, reuocando primū. Antonius Coelho
conſobrinam inſtitutam conuenit, & poſtea
tranſactione cum ea inita partem bono-
rum, quæ ad Stephanum pertinebat, reti-
nuit, alia parte apud conſobrinam rema-
nente.

Mortuo Antonio Coelho quidam Pe-
trus Marques, qui filius erat fratris Anto-
nij Coelho ex parte patris tantummodo, ſic
que nulla conſanguinitate coniunctus inſti-
tuentibus, aut inſtitutis, ſed ſolum proxi-
mior Antonio Coelho, petijt à R. partem il
lam quam Antonius vigore tranſactionis
quæſierat, & ſententiam pro ſe obtinuit, &
forſam male.

Nunc iterum in proceſſu in quo prędicta
diſcutiuntur, aliam partem quam RR. ha-
buerunt vigore præd, tranſactionis petijt in
iudicio. Eum Senatores curiæ inferioris re-
pulere, quia teſtamentum primum, à quo
AA. vires aſſumere conantur, careret die,
me ſe, & anno temporis confectionis, nec
in eo deſignaretur nomen ſcriptoris, nec à
teſtatoribus reperiretur ſubſcriptum, aut
ab alio nomine teſtatorum. Cumque hæc
omnia de forma ſint teſtamenti, illa non ſer
uata corruit teſtamentum, per leg. cum hi, §.
ſi prætor, ff. de tranſaction. leg. conſtitutioni
bus, ff. ad munic. leg. certa forma, Cod. de iu
1 re fiſci, libro 10. Præterea illa ✝ donatio,
cui innitebantur prædict. AA. donatio eſt
cauſa mortis, & non inter viuos, quia colla-
ta fuit in tempus mortis, quæ tunc demum
morte ſecuta ſortitur effectum, & non aliter
inſtitu. de dona. §. 1. & leg. 1. ff. de dona. cau.
mort. not. per glo. in leg. fin. ff. de dona. cau.
mortis, cuius pęnitere potuit donator vſq;
ad mortem, & potuit reuocare, vt poſtea fe-
cit teſtatrix.

Non obſtat, quia notarius eam appella
uit donationem inter viuos, non enim actus
iudicatur ſecundum verbalem nomina-
tionem, ſed ſecundum formam & effectum
illius, vt eſt de mente Bartol. in quæſt. publi
canus quidam, & in leg. cotem ferro, §. qui
maximos, de public. & vectiga. numero 11.
Nam licet ſtandum ſit nominationi contra-
hentium, vt ille inquit, hoc procederet niſi
verba ſequentia, vel præcedentia repugna-
rent naturæ contractus à partibus nomina-
ti, per ea quæ notat Alexander in leg. 3. co-
lumna 2. ff. de legatis 1. per leg. Mæuia, ff. de
manu. teſtament. faciunt notat. per Alexan.
in leg. non codicillum, de teſtament. leg. te-
ſtamen. non ideo, Cod. eodem, & in l. ſi quis
in fundi vocabulo, ff. de legatis 1. Iura enim
magis conſiderant effectum quam prolatio
nem verborum, leg. quoniam indignum, C.
de teſtament. Et verum eſt, quod ✝ duo 4
vel plures in eadem ſcriptura teſtamēti te-
ſtari poſſunt, leg. eo quod, Cod. ſi certum pe
tatur, Bald. & Doctor. in leg. licet, C. de pa-
ctis, & altero mortuo ſuperſtes poteſt teſta-
mentum pro ſua parte reuocare. Et idem eſt
in donat. cau. mor. vt tradit Oldra. conſ. 174
nu. 2. Suar. in l. quoniam in prioribus, fo. 74.
limit. 5. Ideoque potuit teſtatrix ſecundum
facere teſtamentum, & donationem in pri-
mo teſtamento factam reuocare, & etiam
non obſtante clauſula iuramenti in teſtamē
to interpoſita, quia iuramentum ſortitur
naturam actus cui adhæret, leg. fin. ff. de lib.
cau. capit. quemadmodum, de iure iurand.
leg. fin. qui ſatiſ. cogan. Bart. & Doct. in leg.
ſi quis, in princ. ff. de legatis 3. Nec teſtator
✝ periurus efficitur mutando teſtamentum
iuratum, ſecundum Couarru. de teſta. a. par. 5
num. 15.

Eadem ſententia apud nos obtinuit. Nā
A. egit quaſi ſucceſſor in maioratu conſti-
tuto ab Stephano, & Eleonora, ſed non iu-
re egit, quia prædictum teſtamento ab alte-
ro illorum potuit reuocari, vt dictum eſt,
& tradit Couarru. d. part. 2. num. 8. & nu. 9.
Et quanquam dict. teſtamentum non fuiſ-
ſet reuocatum, adhuc tamen A. non erat ad
mittendus, cum non ſit de familia illius
Mariæ Alphonſæ, cuius familię memoriam,

& perpetuitatem procuraſſe teſtatores vidẽ
tur. Et hoc ſolummodo fundamento dicebã
ſententiam Senatorum confirmandam eſſe.
Non enim conſanguineus probabatur A. ex
parte ſanguinis, quæ tangebat ſucceſsionẽ
4 Mariæ Alphonſæ inſtitutæ. ✝ Proximitas
enim vltimi poſſeſſoris ex ea parte proueni
re debet, ex qua ſucceſsio prætenditur, vt
probatur ex tex. ſingul. per locum ab ſpecia
li in leg. cum pater, §. cum inter, de legatis
2. Sed nec ex donatione rectè actum vide-
5 tur, tum ✝ quia non fuit ſubſignata à dona
toribus, tum quia fuit facta abſenti, nec ac-
ceptata per ipſum, aut per tabellionem, ex
Paul. conſ. 195. colum. 3. libro 2. Deci. conſi.
661. & conſ. 326. colum. 3. & in leg. contra-
ctus, de regulis iuris, Areti. conſ. 74. colum.
6 4. tum ✝ quia donatarij præmortui ſunt ſu
perſtite adhuc donatrice Eleonora, quo ca-
ſu reuocatur talis donatio, l. 1. in fine, de do
na. cauſa mor. & in l. non omnis, ff. ſi certum
petatur, vbi not. Bal. colu. 2. tum etiam, quia
talis donatio ſola penitentia reuocatur, gl.
in d. l. non omnis, ff. ſi certum pet. & in prin.
inſti. de dona. Corn. conſ. 237. col. 2. libro 4.
Et per ſupra dicta, abſolutus fuit reus à pe-
titis ab A.

ADDITIO.

EX Hac deciſione deducuntur ſequẽtes concluſiones.

Prima, quòd proximitas in ſucceſſore maioratus, reſpectu vltimi decedẽtis debet prouenire ex parte fundatorum maioratus, & non ex alia linea, aliàs capax non erit ſuc cedendi.

Secunda, quòd donatio cauſa mortis, vel teſtamẽtũ facta, aut factum per duos in vna charta, vſq; ad mortẽ poteſt reuocari per vnũ illorum, etiam ſi iurauerit non reuocare.

Tertia, quòd donatio cauſa mortis colligitur ex verbis donatoris, & ex effectibus donationis, etiam ſi notarius eam appellet donationem inter viuos.

Quarta, quòd donatio cauſa mortis cenſetur reuocata, ſi donatarius moriatur in vita donantis.

Quinta, quòd talis donatio non tenet, non acceptata per notarium, aut per ipſum donatarium.

De prima concluſione vide Bal. & Martin. Laudenſem in ca. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, in feudis, Calder. conſ. 13. ti. de feudis, Ang. cõſ. 110. Card. conſ. 124. Rub. cõſ. 85. ad finem, & in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 86. ff. de liberis & poſthum. Pariſ. conſilio 65. num. 21. libro 2. Tiraquel. in tracta. de retrac. li. 1. §. 11. gl. 1. a n. 19. Menoc. cõſ. 507. a nu. 11. li. 6. Couarr. in practicis q. 38. Moli. li. 3. de primogenijs, c. 9. nu. 1. in fine, & facit, quia omnes qui tenent opinionem Soci. in l. ſi cognatis, de rebus dubijs, quod attendatur proximitas reſpectu vltimi admiſsi, ſemper tenuerunt iſtã concluſionẽ, vt videre eſt per Decian. conſ. 25. li. 3. Cep. cõſ. 600. li. 5. Iul. Clar. li. 4. ſententiar. §. teſtamẽ tũ, q. 76. & per Menoc. conſ. 124. li. 2. & ſecũ dum iſtã concluſionem, quæ dubium non habet, ſemper conſului & iudicatum eſt.

De ſecunda adde allegatos deciſ. 247. & vltra ipſos de donatione cauſa mortis iurata adde Anto. Gab. li. 2. communium concluſionum, tit. de iureiurando, concl. 9. a nu. 11. Did. Coua. in rubri. de teſtamen. 2. p. a n. 10. Deci. conſ. 305. Corn. conſ. 126. colum. 2. libro 1. Iaſ. conſ. 6. col. 7. lib. 3. Pariſ. conſ. 16. nu. 17. li. 2. Seguram in repet. l. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, a num. 140. ff. de legatis 2. & cum pluribus Matien. in l. 7. gl. 1. a num. 21. tit. 10. lib. 5. recop. & faciunt quæ ipſe dicit de clauſula de non contraueniendo, appoſita in donatione cauſa mortis, a n. 20. Adde etiam Michaelem Craſum in ſuo libro ſententiarum, §. donatio cauſa mortis quæſt. 1. num. 4. & quæſt. 21. numero 4. & de teſtamento reuocando, etiam ſi iuramentũ interuenerit, adde Peral. Socin. Iun. & alios in l. ſi quis in principio, ff. de legatis 3. & vltra illos adde Couar. in d. rubrica, 2. p. a nu. 15. & Iul. Cla. in d. §. teſtamentum, q. 49. Anto. Gab. li. 2. communium, tit. de iureiurãdo concl. 1. a nu. 8. Craſum in d. lib. §. teſtamentum, q. 87. Communiter concluditur, quòd ſi clauſulæ de non reuocando & non contraueniendo, ponãtur ſimpliciter in fine cõtractus, & in clauſulis exequutiuis, ſolitæ apponi ex ſtylo tabellionũ, & illis adijciatur iuramentũ, nõ efficiũt donationẽ irreuocabilẽ. Si vero apponantur in principio, & medio contractus, in diſpoſitione & obligatione cõtrahentium, tunc tranſmutant illum in donationem inter viuos: & addo ego, quòd etiam ſi apponantur in clauſulis exequutiuis ſi apponantur per verba præciſa, enixa & geminata, operãtur irreuocabilitatem, ex præſumpta contrahentium intentione. Addo etiam, illas dici appoſitas ex ſtylo, quas tabelliones in ſuis domibus poſt receſſum partium apponunt: & licẽt hodie ex l. 13. ti. 25. li. 4. reco. id fieri nõ poſsit tamẽ ſæpe fit, & ideò clauſulæ ſolitæ apponi ex ſtylo, ſi apponãtur in fine ſcripturę, & in clauſulis exequutiuis, parũ operãtur, ſi cõtra eas ſtet diſpoſitio partiũ expreſſa, de qua in verbis diſpoſitiuis contractus: quod nota.

De

De tertia adde Marien.in d.l.7.gl.1. tit. 10.lib.5.melius adde Xuarez allegatio.20. Deci.in l.fin.nu.2.C.de pact.Batt.& DD.in l.quæ dotis,ff.ſoluto matri.& in l.cum mari tus,§.fin.ff.de pactis dotalibus,Boer. deciſ. 353.a nu.12.Couar.vbi ſupra nu.25.Rolan. conſ.8.nu.21.lib.1.Craſ.vbi ſupra,quæſt.1. in fine.

De quarta adde l.vltimam, titu.4.p.5.& ibi Greg.& alias leges citando,Marien,vbi ſup.gl.3.nu.3.

De quinta adde Couarru.in d.rubri.3.p. num.14.& Marienzum vbi ſupra,glo.2.nu. 22.Agro.Gomez lib.2.variarum c. 4.n.16. Craſum vbi ſup.q.9.& quæ diximus ad deci ſionem octauam quidquid tamen ſit de iure communi,hodie cõcludendum eſt,vt per Autorem hic.Ex quibus omnibus concluſio nibus appatet, bene iudicaſſe Senatum in præſenti deciſione.

DECISIO CCLIX.

Quando prædij locati petita reſtitutio impediri poſsit.

SVMMARIA.

1 *Locatæ rei reſtitutio petita, non poteſt à tertio impediri allegante rem hãc ad ſe pertinere.*

2 *Poſſeſſorio recuperandæ conuentus,non poteſt dominum mandantem nominare in iudicio,ſed illemet reſpondere tenetur.*

COlonus,qui prædium à Balthaſare de Brito conduxerat,& reſtitutionem prędij à Balthaſare petitam renuit facere, allegando ius tertij, condemnandus eſt ad illius reſtitutionem, vt iudicaui cum collegis in proceſſu Balthaſaris de Brito contra Bartholomęum Glz, 1 oppidi de Ponte de Lima,quia † ſi colono à locatore conuěto ad reſtitutionem prædij conducti tertius compareт,dicendo prædiũ ad ſe pertinere,non impedit reſtitutionem, ex l.reg.lib.4.tit.59.§.*pero ſem*. Ego multo maiori ratione, id ipſum dicemus in caſu, quo tertius quidam non impedit, ſed ipſemet conductor ius tertij allegando.

Ratio autem maioritaris rationis probatur ex generali prohibitione, qua prohibetur is, qui conuenitur ius tertij allegare,l. loci corpus,§.competit, ff. ſi ſerui.vend. & ex prohibitione,l.ſi quis conductionis,C.loca.& leg.reg.dict.titu.56.Et facit deciſion, 2 Matth.de Affli.2.7.quod conuentus † poſſeſſorio recuperandæ,ſi ipſe eſt,qui ſpoliaſſe A.dicitur, & in libello proponitur eum non poſsidere nomine alterius, non poterit dominum nominare in iudicio. Et omnia quæ ſunt adducta, in prædicta cauſa de iure Gonſali Marinho,nil ad rem faciunt,cum ille non ſit in iudicio vocatus.Et licet concluſio libelli generalis videatur reſtringenda eſſe ad habilia,hoc eſt ad reſtitutionem poſſeſsionis,ſup.qua ſolum contentio erat.Iure itaque iudicatum fuit,tàm per iudicem, quàm per noſtros Senatores R.R. condemnando ad reſtitutionem petitam, licet vnus ex noſtris collegis contrarium tenuerit.

ADDITIO.

Vide quę de remedio l.ſi quis conditionis,de quo hic,dixi deciſio.12.

DECISIO CCLX.

De eo, qui facultatem habet nominandi filium,aut filiam vtriuſque acceptantis,ad emphyteuſim, acceptam ante annum 1521.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſi accepta pro filio(de iure communi)non poterat filia nominari in ea,neque nepos.*

2 *Alternatiua quandoquè nõn dat electionẽ, ſed demonſtrat ordinem ex præſumpta voluntate teſtatoris.*

Intellectus legis regiæ lib.4.tit.63.§.& ſendo o dito,& nu.4.

3 *Lex de nouo data locum habet in caſibus ſimilibus ijs de quibus agit,quando factum licet antiquiſſimum requirit perfectionem de futuro.*

4 *Statutum concedens marito,vt certam partem dotis lucretur vxore mortua ſine liberis,locum habet etiam in dotibus ante ſtatutum datis.*

5 *Stipulatio emphyteuſis facta à patre ſibi & filio,aut filiæ, nulli filiorum ius irreuocabile tribuit dum pater viuit.*

COntrouerſa admodum fuit quæſtio apud noſtros antiquos Senatores, an iure communi ante annũ 1521. in quo lata eſt lex regia, libr.4.tit. 63.§.*& ſendo o dito,accepta emphyteuſi à Titio ſibi,& vxori,& filio vtriuſque,aut filiæ & exiſtente filio maſculo ſeniore, filia poſsit eligi ad illã emphyteuſim.*Duo ſunt cõſiderãdi caſus in hac materia. Alter eſt,quãdo emphyteuſis accipitur à marito ſibi & vxori,& vni ex filijs.Et in hoc loquitur Ord.§.*& ſendo*,diſponens, vt vltimus decedẽs poſsit nominare filium, aut filiam. & ipſius deficien-

1 tibus nepotem, aut neptem. Contrarium ✝ erat de iure communi. Nam accepta emphyteuſi pro filio, nominari non poterat filia, vel neptis, ex his quæ nota. Archid. 17.q.4. communiter approbatus ſecundum Deci.in c.in pręſentia, de proba.n.46. Rip. in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, n.58.ff.ad Trebe. Dec. in regul. fęminæ, n.104.de reg. iur. Iaſ.in l.2.n.193.C.de iure emph.

Item de iure communi accepta emphyteuſi pro ſe & filio, non poterat nominari nepos. Sali.in d.l.2.q.21.C.de iure emphi. vbi Iaſ.nu.191. Alcia.in l.liberorum, ff.de verb. ſigni. Alex.conſ.128.lib.1.n.6. Et ex his cōſtabat in proceſſu Chriſtophori de Guimaranes, contra Ambroſium Vaz, oppidi de Guimaranes, plures eſſe latas ſententias, vt ante tempus pręfatæ l.reg. ſi filius extaret nō poſſet filia nominari.

Secundus caſus erat, quando concedebatur emphyteuſis marito, & vxori, & filio, aut filiæ vtriuſque. Et in hoc conātur aduocati defendere filiam eligi non poſſe extante filio, quia ✝ alternatiua non dat electionem, 2 ſed demonſtrat ordinem ex præſumpta voluntate, per l.cum paterā te peto, ff.de legatis 2. Barto.in l.hęredes mei, §. fin.ff.ad Trebel. Et pro hac parte nonnullas referebant ſententias, non ſolum latas ante tempus d.l.reg. ſed poſt illam in emphyteuſi cōceſſa ante præd.legem. Ex quo inferebant in cauſa toties iudicata conſuetudinem effici, quam ſequi tenebamur, iuxta doct. Bart. in l.de quibus, nu.10.ff.de leg. & l.reg.li.2. titul.5. quæ iubet ſtylum & conſuetudinem obſeruari.

Sed contrarium iudicatum fuit in dict. proceſſu per iudicem in prima inſtantia, & per ſenatores curiæ inferioris, quam ego etiam cum collegis approbaui: dicebamque huius cauſæ deciſionem pendere ab intellectu ac declaratione d.leg.reg. an ſcilicet per ✝ eam decidere deberemus cauſam anti-
3 quæ conceſsionis emphyteuſis conceſſę per verba in ſecundo caſu ſupra relato appoſita. Si enim per illam l. caſus iſte decidi deberet, clara videtur caſus deciſio in fauorē filiæ nominatæ, & per conſequens videbatur ſententia Senatus confirmanda. Oblatæ ſunt tamen, vt dixi, plures ſententiæ, in quibus contrarium deciſum fuit, quas tenebamur ſequi, argumen.leg.filius, ff.ad l. Corn. de falſ. ibi. *ſic enim inueni Senatum cenſuiſſe*, & dixit Afflict.deciſ.140.non eſſe recedendum à iudicatis.

Mihi tamen viſum fuit in hoc caſu exemplis non eſſe iudicandum, quia in eodem caſu etiam nonnullæ ſententiæ offerebantur pro alia parte, vt etiam in alio proceſſu retulit inſignis Senator Ludouicus Alphōſus, qui in proceſſu Emanuelis Paz concilij de Vnham, cum doctiſsimo Simone à Miranda quos ibi ſequutus ſum, iudicauit l.reg. prædictæ ✝ locum fore etiam in caſibus antiquis, 4 ea ratione, quod lex noua locum habeat in caſibus ſimilibus his de quibus agit quando factum licet antiquiſsimum requirit perfectionem de futuro, per gloſ.in Clemen.2.verbo, in poſterum, de ætat.& qualita.& per ea quæ latè tradit Fel.in c.fin.n.11. de conſti. Et quanquam viderim in prædict. proceſſu Chriſtophori ſententiam ſubſignatam ab eodem Ludouico, in qua contrarium fuit deciſum; non ideo minus ſententiam præd. curiæ inferioris in fauorem R. latam confirmandam eſſe dicebam. Quod autem l.reg. comprehendat etiam caſus antiquos, quorum effectus & conſummatio pendebāt à futuro, conſtat ex doctrina Ancharra. conſilio 115. vbi inquit, ſi emphyteuſis ſit accepta pro filijs maſculis, & fęminis, & antequā moriatur pater, editum ſit ſtatutū, vt maſculi procedant fęminas; includitur iſte caſus in ſtatuto, quia ſtatutum ſuperueniens decidit etiam caſum antiquum, qui non omnino perfectus erat, niſi poſt tempus cōditi ſtatuti. Facit, & dictum Bartol. in leg. omnes populi, numero 47.de iuſtiti. & iure. Inquit enim, quod ſi nunc fiat ſtatutum, vt vxore mortua in matrimonio ſine liberis maritus lucretur certam partem dotis, tale ſtatutum habebit locum in dotibus ante ſtatutum datis, quia cum tale ius retinendi ſibi certam partem dotis competat marito per mortem vxoris, quæ mors contigit poſt ſtatutum, lucrabitur ille partem per ſtatutum factum poſt conſtitutionem dotis: Sic in caſu noſtro in emphyteuſi conceſſa ante legem Regiam, cum lucrum retinendi, vel capiendi emphyteuſim competat filijs ex morte matris, vel ex nominatione, quæ contigit poſt latam legem Regiam, ſequitur, quod lex prædicta locum habebit in caſu noſtro.

Non obſtant, quæ Fel. opponit in d.ca.fin. col.3. contra dictum Ancha. dicendo, Imol. tenuiſſe contra Bart. quia ſequi opinionem Bar. tenemur, cum communiter non reprobetur ex l.reg.lib.2.tit.5.

Aduertebam etiam dictum Anchar. à Feli. impugnari ea ſola ratione, quod dicat, ius eſſe iam quæſitum ipſis filiabus viuente patre, per nota. per Bart. in l.vt ius iurandi, §.ſi liberi, nu.6.ff.de operis lib. Vnde ſi ius non

non eſſet iam quæſitum, haberent locũ omnia, quæ dici ſolent de l. noua comprehendente præteritos caſus, quorum firmitas & perfectio ſuperueniũt poſt prædict. l. nouã: Quo fit, vt cũ in caſu noſtro per illa verba, *filho, ou filha dantre ambos*, nulli filiorũ, aut filiarum ius ſic quæſitum ſit, adeôque firmũ viuẽte matre, quod nulla perfectio vlterius requiratur ex morte matris aut eius nominatione, certè ab omnibus fateri debeat, quod l. noua cõprehẽdat caſum antiquũ, cuius perfectio pẽdet de futuro poſt cõditã ipſam legẽ. Hoc etiã probo, quia in caſu Bart. in d. §. ſi liberi, ius erat quæſitũ filiæ viuente patre ex ipſa patris ſtipulatione, quia ſtipulatus fuerat filijs & filiabus, & ſic pater iſto caſu non poteſt ius filiæ quæſitum diminuere, vt ille dicit. At vero in caſu noſtro vſque quo mors matris ſequatur, nullus filiorum, vel filiarũ dicere poteſt ſibi competere ius petendi emphyteuſi. Poſſunt enim iſte, vel alius, vel omnes mori ante mortem patris, & tunc locus erit clauſulæ impoſitæ, vt deficientibus filijs, alia quælibet perſona extranea à patre eligatur. Sic itaque non datur ius firmum & irreuocabile filijs viuente patre, quod probatur per l. cũ pater, §. a filia, & l. vnum ex familia, §. rogo, de leg. 2. vbi relictum vni ex filijs, cui pater volet, ſi vni detur in vita patris, non omnino irreuocabile dici poteſt quouſque pater vixerit.

5 Inde fit, quod † ſtipulatione patris facta ſibi & filio aut filiæ, licet fateremur prius ad filios ius ex eadem ſtipulatione cõpeteret, nullus tamen filiorum vel filiarum patre viuente ius irreuocabile habet, ſed omnino perfectio, & effectus pendet à futura morte patris. Quod non contingit in caſu Bart. in d. l. vt iuris iurandi, quia pariter omnes filij & filiæ admittebatur ad emphyteuſin ex vi factæ ſtipulationis. Vnde etiã ſi diceremus ſoli filio maſculo & natu maiori illud ius competere, eſſe tamen præd. ius in ſpe & cõditione fundatum, videlicet ſi filius patri ſuperuixerit, & poſsibile eſt, quod ante eum filius moriatur, arg. l. filius familias, §. diui, ff. de leg. 1. Cõcludebam itaque quod l. reg. nouiter edita comprehenderet caſum antiquæ conceſsionis. Et idem fuerat antea deciſum in cauſa Ioannis de Villanoua oppidi de Viana contra Ioannem de Rego.

ADDITIO.

EX hac deciſione deducuntur notabilis concluſiones ſequentes.

Prima, quòd iure communi, quando emphyteoſis conceditur marito & vxori, & filio, quem nominauerit, non poſſunt filiæ, nec nepotes nominari.

Secundo, quod quando cõceditur pro filio & filia, quem teſtatur nominauerit, non poteſt nominari filia, exiſtẽte filio, niſi aliud lege caueatur.

Tertia, quòd lex noua comprehendit negotium antiquius illa lege, ſi eius executio & complementum accidant poſt illam legẽ, dummodo ante non ſit alijs irreuocabiliter ius quæſitum.

De prima adde Riminal. Seniorem conſ. 121. num. 4. lib. 1. Couarru. lib. 2. reſolutio. cap. *18.* à num. 1. Iul. Clar. lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſt. *32.* Caldas de nominatione, quæſt. 17. à nu. *30.* latiſsimè Aurelium Corbulum in tract. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, tit. de cauſa priuationis ob lineam finitam, à num. 2. & 3. cũ ſequẽtibus. Communis reſolutio eſt, quòd iure communi filiæ non ſuccedũt in emphyteoſi pro filijs conceſſa, nec poſſunt nominari. Fallit ex l. regia Luſitaniæ, vt per Caldas vbi ſupra, & ex conſuetudine huius regni, in quo contrarium ſeruatur: & de nepotibus, vide eundem Caldas in d. tract. quæſt. *19.* à num. 13.

De ſecunda adde Paul. de Caſtro in l. fin. C. de verborum ſignificatione, & in l. cũ ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2. Corn. conſilio *37.* num. 2. lib. *3.* Ruin. conſ. *151.* num. 8. lib. 2. Socin. conſ. 131. num. 4. & *86.* num. 1. lib. *3.* Deci. conſ. *299.* nu. *15.* Caldas in d. tract. quæſt. 14. à num. *36.* Reſolutio eſt, quòd iure communi, quando emphyteoſis conceditur pro maſculis & fœminis, vel de conſuetudine ſuccedunt fœminæ, non præfertur maſculus fœminæ: ſecus ſi extet ſtatutum, quod ſtãtibus maſculis, fœminæ non ſuccedant: aut aliud lege caueatur, vt per Caldas vbi ſupra, qui declarat & confirmat præſentem deciſionem, licet eam non citet: & ita practicatur in his regnis, niſi nullus eſſet nominatus, nam tunc maſculus præferretur, ex l. fin. ff. de fide inſtrumen. latè Tiraq. de primogenijs, quæſtione 40. latè Caldas quæſtion. 12. 247. & 23. & ita vidi iudicatum in quadam cauſa.

De tertia vide latè Authores, maximè Bartol. in l. omnes populi, de iuſtitia & iure. Immol. in cap. fin. de conſtitut. Andræam ab ex ea de conſtitut. num. *266.* & *268.* & ſequentibus, & reſolutio Authoris eſt vera, & ſecundum eam iam conſului, & iudicatum eſt: ex quibus apparet, bene iudicaſſe Senatum in præſenti deciſione.

DECISIO CCLXI.

De debitore paupere incarcerato, petente in iudicio alimenta præſtanda a creditore ſuo diuite.

SVMMARIA.

1 *Incarceratus debitor pauper, creditorem ſuum compellere poteſt ad alimenta præſtanda.*

2 *Debitor carcere vinctus, eleemoſynis confraternitatis miſericordiæ viuens, an creditorem ſuum compellat ad alimenta præſtanda.*

3 *Debitore incarcerato, cui remedium miſerabile ceſsionis denegatum fuit per ſententiam propter dolum ab eo commiſſum denegabuntur etiam alimēta quæ petit à creditore ſuo præſtanda.*

4 *Accuſatus carcere vinctus ſi pauper eſt, an ſit per accuſationem alimentandus.*

Vide multoties in ſenatu deductum hoc dubium, *an creditor teneatur alimentare debitorem ſuum incarceratum non habentem, vnde ſe alat.*
1 Et † iure communi dicitur, creditorem teneri alimenta præſtare debitori ſuo incarcerato, ad quod allegatur glo. in verb. agnoſcere in l. fin. C. de eroga. mili. anno. lib. 12. Alex. in addi. ad Bart. in l. ſanctum, ff. de re. diuiſ. Bart. ibi & in tract. de carceri. in fine, Guido deciſ. 211. Afflict. deciſ. 71. Ang. in §. fin. de actio. Corſe. in ſing. verb. expenſa, Felin. in cap. 1. num. 9. de lib. oblat. Hippolyt. in practica crimi. in §. attingam, nu. 74. Iaſ. in l. ſi victum, ff. de re iudica. Auguſt. de Arim. in additio. ad Ang. in tractat. maleſi. verb. fama publica, in pen. additio. & Ang. de Peru. in l. minimè, C. de appell. vbi dicit Florentiæ ſtatutum eſſe conditum ad hoc, Pariſ. de Put. in tractat. de ſindica. in verb. carcer. cap. incarceratus, fol. 84. Boeri. deciſ. 303.

Secundum hanc opinionem iudicatum fuit, non ſemel per collegas noſtros. Cum vero à me ſimilis cauſa decidenda eſſet diſtinctione quadam de opinione prædicta, diſſerui. Aut enim debitor eſt in carcere detentus propter condemnationem debiti ciuilis, aut ex cauſa criminali. In primo caſu ſubdiſtinguebam, aut debitor pauper à nullo penitus ſubſtētatur, aut eleemoſynis pauperum, vt in hoc regno piæ conſueuit fieri per confratres ſanctæ miſericordiæ. In primo caſu ſenatui iudicat creditorem teneri, ad alimenta præſtanda, vt pluries iudicatum vidi.

In ſecundo caſu † dubium maius verſatur, quia ſi propter paupertatem is debitor 2
alimentari debet, ſatis de paupertate conſtat. cum aliunde debitor non habeat victū, niſi ex eleemoſynis. Et ideo etiam in caſu iſto iudicatum vidi creditorem teneri ad alimentandum debitorem, in cauſa Acenſi Roinz contra Simonem Roinz, in menſe Auguſti 1573. Sed nimis de hoc dubitabā, quia alimenta non præſtantur ab eo, qui alias illa præſtare tenetur, niſi quando alimentandus aliunde non habet vnde ſe alat, l. ſi quis a liberis, §. ſolent, ff. de lib. agn. Quod ſi obijciatur, alimenta conceſſa ex eleemoſynis, voluntariè data eſſe, ideoque poſſe carceratum hodiè alimenta habere, cras vero non, non ideo ab opinio. præcedenti recedere poſſum, quia ſolent illa præſtari ab eiſdē cōfratribus incarceratis pauperibus, donec illi è carcere ducantur. Pro hac opinione puto inducendum text. in l. 1. §. ſed ſcimus, C. de lat. lib. tol. cum Bald. ibidem, quē ſequitur Alex. in l. alimēta, col. 1. C. de neg. geſt. & Præpoſ. in cap. cum haberet, num. 4. de eo qui dux. in matri. Inquit enim Bald. quod in caſibus, in quibus aliquis alium tenetur alere, liberabitur ab alimentis præſtandis, ſi is recipitur in hoſpitali, ibique ſine dedecore morari poſsit. Et quamuis Bald. loquatur in ſpecie, quia is, qui alimēta tenebatur præſtare hoſpitale procurauerit, non video rationem differentiæ in caſu, quo ille alimentandus alijs medijs, vel alia ratione alimenta habet ab ipſo hoſpitali. Aut ſumus in caſu, † in quo is carcere vinctus ceſsionem bo 3
norum faciens ad illam non fuit admiſſus, vt in cauſa Ioann. de Couto contra Catharinam Bernaldez, menſe Maij 1575. in qua miſerabile remedium ceſsionis denegatum fuit ob dolum commiſſum, tunc crederem illi etiam deneganda eſſe alimenta, quæ petit a creditore pręſtāda, quia lex reg. lib. 4. tit. 52. §. pen. iubet in caſu, quo quis cōmiſſit dolum, propter quem denegatur hęc ceſſio bonorum, cogendum eſſe debitorem de carcere ſoluere. Et quia alia lex regia lib. 5. tit. 110. §. *& ſendo*, iubet carceratum ob delictum debitorem effectum elapſo anno ad inſulam diui Thomæ relegandum eſſe, eundemque ad patriam non reuerſurum, donec creditori ſatisfactum ſit.

Aduertebam etiam, quod præd. glo. in l. fin. C. de erog. mil. anno. non probat id, ad quod per nonnullos ſolet allegari. Solummodo enim dicit meticuloſo homini fa

miliam

miliam poteſtatis ſeu iudicis dandam eſſe ad eius tuitionem, ſuis tamen expenſis. Ita Iaſ. illam intelligit in l. prętor ait, §. 1. num. 11. ff. de eden. quod ſenſerat. Bart. in l. illicitas, §. ne potentiores, col. fin. de offic. præſid. Licet idem Iaſ. in l. victum, ff. de re iud. nu. 5. ſimpliciter eam referat ad concluſionem ſup. propoſitum. Similiter aduertebã Ioan. Fab. in §. fin. Inſt. de actio. col. 2. verſ. item, circa noſtram opinionem tenuiſſe expreſſe, creditorem non compellendum ad præſtationem alimentorum debitoris pauperis incarcerati, ſi alimentaretur eleemoſynis, per l. iudices, C. de epiſ. aud. inducendo eam ſecundum Salicet. ibidem, & cum Fab. tranſit Boer. deciſ. 303. num. 2. & Pariſ. de Pute. in tract. ſindic. §, an carcerarius, fol. 74. num. 2. Quæ omnia procedunt, quando debitor iam eſt condemnatus in certa quãtitate ipſi creditori ſoluenda. Eſt tamen communi ſtylo receptũ, vt glo. prædicta id probet, ad quod allegatur. Limitata tamen fuit prædicta cõcluſio per me ac collegas noſtros, vt locum non habeat in eo cui ob delictum fuerat denegatum beneficium ceſsionis. Et in cauſa Petri Barreiros contra Aluarum Pirez, dixi Petro non eſſe danda alimenta per creditorem, quia Petrus diuitem patrem & conſtitutum in magna dignitate habebat, à quo alimentari debebat, arg. l. 1. §. ſi quis à liberis, ff. de lib. agn.

4 In ſecundo caſu principali dicebam, † accuſatorem non debere accuſato & carcere vincto etiam pauperrimo alimenta præſtare. Non enim reperio contrarium iure cautum, maxime in cauſa filij accuſantis homicidam, qui patrem occiderat. Et aduerto quod Paris de Pute. & Matth. de Afflict. allegant legem extarent in Neapolitano regno, quæ iubet de publico his carceratis ob crimina commiſſa alimoniam præſtari. Et Boeri. vbi ſupra non contradicit.

ADDITIO.

DVo ponit hęc deciſio notanda. Primũ, quòd creditor non tenetur alimentare debitorem inopem ad ſui petitionem incarceratum, ſi ex eleemoſynis poſsit alimentari, aut aliqua confratria, puta miſericordiæ, eum alimentat.

Secundum, quòd carcerato ob delictum non tenetur accuſator alimenta ſubminiſtrare.

Primo adde Aluarum Valaſcum, qui omnia, quæ Author hic tradit, refert, & etiam noſtram deciſionem, cõſultatione 1. à num. 8. Cordubam de Lara in repetione. l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, à num. 60. cum ſequentibus, in tractatu de alimentis. Auileſ. in c. 18. pretorum, verbo, *qual conuenga*, num. 5. Montaluum in l. 2. verbo, *de pan y agua*, titu 8. lib. 2. fori, & l. 4. & ibi Matien. glo. 1. & Azeued. à num. 1. & 2. tit. 16. lib. 5. recop. qua diſponitur, quòd per nouẽ dies ſolum tenetur creditor alere debitorem inopem: quod male & raro practicatur. Valaſcus verò diſcrepat ab Authore hic in 2. parte concluſionis. Mihi vero, ſi alimenta quæ dantur carceratis ab aliqua confraternitate, non ſint ordinaria, & neceſſaria, & eleemoſynæ non ſint ſufficientes & ordinariæ, in dubio verior videtur Valaſci opinio.

Secundo dicto adde Auileſ. vbi ſupra nu. 4. qui idem tenet: & ita practicatur.

DECISIO CCLXII.

Succeſſor maioratus quandó ſuis ſucceſſoribus onus adijcere poterit, non impoſitum à primo inſtitutore.

SVMMARIA.

1 *Metus reuerentialis non ſufficit ad inualidandum actum per vxorem de mandato viri geſtum, niſi minæ præciſſerint, aut maritus ſolutus ſit ſæuire.*

2 *Mentis ſanitas, præſumitur in eo qui ordinatam diſpoſitionem gerit.*

3 *Maioratus conſtitutio per donationẽ quãuis mortis cauſa factam donationem inter viuos efficit irreuocabilem.*

4 *Bona omnia dari poſſunt per contractum, ſi modo non ſub nomine hæreditatis, ſed bonorum dentur.*

5 *Onus nouũ quando poſſeſſor maioratui adijcere poſsit, & num. 3. & 4.*

6 *Metum inferens vxori non poteſt ad ſuum commodum reſciſsionem actus geſti petere.*

CHriſtophorus de Coſta Archidiaconus ſedis metropolitanę vrbis Vlyſipponenſis maioratum in oppido de Alpedrinha, Emanueli de Coſta eius conſobrino ſuiſque hæredibus conſtituerat per contractum, certis oneribus impoſitis, inter quæ & illud de celebratione vnius miſſæ per ſingulos dies in perpetuum apponitur. Ille poſtea additis per donationem nonnullis prædijs huic maioratui miſſam aliam celebrare iuſsit. Cum iudex piorum relictorum executor, ſucceſſorem compelleret, ad hoc etiam ſecundum onus implendum, ille excipit dicendo non potuiſſe Chriſtophorum onus nouum imponere cõtractui

tractui ſemel approbato. Et quãquam huic
oneris impoſitioni,ſucceſſor ipſe eouſenſiſ-
ſet inſimnl cum vxore eius,conſeoſum fuiſ-
ſe per metum extortum dicebat.

Senatores curiæ inferiotis iudicant Reũ
teneti ad illud onetis additamentum, quan
quam conſtitutio maioratus à principio fa-
cta fuiſſet per cootractum. Liberant tamen
illum à pęnis à teſtatore impoſitis ſucceſſo
ribus non adimplentibus onera.

Cum negotium ad me & collegam Ioan.
de Melo(qui in domino quieuit 26. de Mar
tij 1575.)de noonullis dubitationibus dif-
feruimus.

Quarum prima fuit, *an valeret conſenſus*
adbibitus nouo oneri impoſito? Diximus con
ſenſum vxoris ſibi non præiudicaſſe, quia
per metum fuit adhibitus. Et quãuis ſolus
1 † metus reuerentialis non ſufficiat ad inua
lidandum geſta per vxorem de mandato vi
ri,vt per Bart.in l.1.§.quæ onerandæ,ff.qua
rum rerum act.non detur, ſufficit tamen ſi
minæ præceſſerint, aut maritus ſit ſolitus
ſæuire,vt ibidem declarat Bart.& Soar.al-
leg.24.Tiraq.de legib.connub.glo.5. num.
36.cum ſeq.DD.in l.ad inuidiam, C.quod
met.cau.Alex.in l.ſi cum dotẽ, §. eo autem
tempore,ff.ſolu. matr. num. 11. & conſ.42.
vol.1. Vnde cum ſufficienter probatũ fue-
rit prædicta omnia in illa cauſa cõcurriſſe,
merito diximus conſenſum huic mulieri nõ
officere.

Secunda fuit dubitatio, *an vltima diſpoſi*
tio teſtatoris fuiſſet nulla propter alienatio-
nem mentis teſtatoris allegatam? Et conclu-
ſimus, non probari alienationem mentis,
2 imò † præſumẽdum eſſe,quod teſtator fuiſ-
ſet mentis compos eo tempore,quod ſuade
tur ex diſpoſitione bene ordinata, cum vo-
luit maritum & eius vxorem,quibus infere
batur præiudicium,conſenſum pręſtare,hoc
enim non eſt hominis inſenſati, ſed compo
tis mentis,vt probatur ex dictis. Bald.in l.
quidam in ſuo, ff. de condi.inſtit. Et facit,
quod refert Bald.in cap.1.per quos fiat in-
ueſt.Tiraq.de legib.connub.glo.1.part.11.
num.7.Et quod Bart.ait,in l.2. in fin. ff. de
bon.poſſ.infan.& fur.de la.quod non ſufficit
probare furorem teſtatoris, niſi probetur
certè & determinate tempore teſtamenti
teſtatorem in furore perduraſſe, vt tradunt
DD.in l.furioſum,C.qui teſt.ſac.poſ.Ideo-
que iudicauimus diſpoſitionem fuiſſe factã
ab homine ſanæ mentis.

Tertia fuit dubitatio, *an teſtator po-*
tuiſſet inuito ſupplicante imponere nouum
onus ſtipendij annuatim præſtandi ſecundo
ſacerdoti capellano?

Hæc dubitatio duas partes continet, qua
rum altera eſt circa bona ſuperaddita pri-
mæ inſtitutioni,altera circa bona in prima
inſtitutione expreſſa. Et in prima parte mi-
nimam contineri dubitatione præd. colle-
ga dicebat,quia ſi R.acceptauit bona, quæ
in additamentis continebantur vltra decla
rata in teſtamento, etiam onus acceptaſſe
videtur,l.ſi duo,ff.de acquir.hæred. Non e-
nim ferendus eſt is, qui lucrum amplecti-
tur,onus autem ei annexum contemnit, l.1.
§.pro ſecundo,C.de cadu.toll.ſaltem ſi ma
ius non ſit onus adiectum, quam bonorum
æſtimatio,per l.Imperator,ff.de leg.2. l. ci-
uitatibus,§.fin.ff.de legat.1. Si autem Simõ
à Coſta onus ſecundi capellani repudia-
ret, etiam ipſa bona contenta in addita-
mentis repudiare videretur, per l. etiam ſi
partis,ff.de leg.1.& Iaſ.in l.omnia,ff.ſi cert.
pet. Sed tunc ſuccederet maximum incõue
niens, quod ille poſsit partem reſpuere &
partẽ acceptare,l.1.§. is ita,C.de cad. toll.
l.2.ff.de acquir.hęred. Poſſet namque con-
tingere,ſi hoc liceret, teſtatorem decedere
pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum
contra l.ius noſtrum,ff.de reg.iur.

Circa ſecundam partem,aduertebat † bo 3
na illa,quæ continentur in inſtitutione ma-
ioratus, facta per donationem,cenſeri inter
viuos donata, quoniam irreuocabilis dona
tio facta fuit, quamuis mortis cauſa, per l.
vbi ita donatur,ff.de dona.cauſa mort.Nec
fuit in ea expreſſum, quod eſſet donatio
cauſa mortis, ideo cenſetur donatio inter
viuos propter clauſulam, vt non poſsit re-
uocari, vt declarat Signo.in repetitio.dict.
leg.vbi ita donatur,num.3. & Decius conſ.
305 & conſ.470.

Bona autem,quæ in inſtitutione maiora-
tus continentur, Simon cenſetur habere ex
diſpoſitione vltimæ voluntatis,quia hæredi
tas per donationem non potuit ſibi dari,
l.hæreditas,C.de pactis conuent. Deci.con
ſil.488.tertio dubio,& conſ.613.num.3. Ve
rum eſt,vt ille dicebat, quod † omnia bona 4
dari poterant ſub nomine bonorum, licet
non in vim hæreditatis. Ex his quæ ſcribit
Deci.conſil.578.num.8.& conſil.655. num.
11. At vero bona, quæ in inſtitutione con-
tinebantur,non erant donata, ſed relicta in
teſtamento. Vnde dici non poterat, quod
Simon habebat illa ex donatione, ſed ex
vltima voluntate. Et inde fit vt nouum o-
nus adijcere poſſet teſtator,quia eius volun
tas ambulatoria erat vſque ad mortem,l.4.
incipit,quod ſi iterum, ff. de adim. leg. & 2

dic

die obitus eius teſtamentum vires aſſumit additione ſecuta, l.ſi alienũ, §.in extraneis, ff.de hæred.inſtitu.

5 Potuit itaque ✝ nouum onus adijci, etiam in prædijs donatis propter clauſulam, ibi, *com todas as clauſulas, condicones, pactos, & obrigacones que na inſtitucano que ſobre iſſo ſe ha de fazer, &c.* Et licet aduocati contendant, quod hæc clauſula ſolum comprehenderit primam declarationem onerum, verius eſt tamen, quod clauſula prædicta referatur ad futurum teſtamentum, quod eſt ſui natura reuocabile, & quando diſpoſitio refertur ad actum ſui natura reuocabilem, nõ poteſt verificari in primo actu tãtummodo, quia talis actus efficeretur irreuocabilis cõtra ſui naturam, ſed intelligitur etiam de ſecunda & tertiæ vice, quouſque actus ille ſortiatur effectum. Declarat Tiraquel. in l.boues, §.hoc ſermone, limit. 17. Et ponit exemplum in poteſtate ſtatuendi conceſſa ciuitati, vt non debeat intelligi de primo ſtatuto, ne irreuocabile efficiatur, & per ſupra dict. confirmabat ſententiam inferioris curiæ, quæ mihi etiam placuit per duo tantummodo fundamenta, quæ iudicio meo ſcopum tangunt. Horum alterum eſt, quia contractus per metum factus, licet reſcindendus ſit per ſupra allegata, & per ea quæ tradũt Doctores, in l.tranſactionem, C. de tranſact. & in l.interpoſitas, C.eo. cap. 2. de his quæ vi met. cau. fiunt, & per Iaſ. in §. quadrup. nu. 61. Inſtit. de actio. Boer. deciſ. 100. nu. 11.

6 In prædicta cauſa tamen, ✝ quamuis metus ille probaretur, qui alias de iure meticuloſis patrocinatur, Simoni nullo modo patrocinari debuit, quandoquidem is idem eſt, qui metum intulit vxori. Hoc probat text. in l.tranſactione finita, C.de tranſact. Non enim inquit text. poteſt quis reſciſsionem contractus petere, ſi ille dolo ſuo interueniente celebratus fuit. Et facit l. cum profitearis, C.de donat. tex. ſing. in l.ſi creditoribus, C.de ſeru.pig.da.man. Detegeret nãq; is doloſus turpitudinem ſuam, quod regulariter non licet, vt per DD. ibidẽ, & per Bar. in l.iuſiurandum, §.procurator, num. 5. ff.de iureiurand.

Alterum eſt fundamentum, quod conſenſus vxoris adhibitus ſit inutiliter ac ſuperflue, imò & conſenſus mariti. Potuit enim de iure inſtituens maioratum Chriſtophorus illi additamentum oneris adijcere, ſi eiuſdem potẽtiæ & naturæ ſit, quale in principali negotio exiſtebat, argum. l. etiam, in fin. C.de iur.dot. ibi, vt etiam quod additamenti cauſa in dotem datum ſit, eadẽ actio ne petatur, facit l.fin. §.fin. ff. de lib. legat. & l.cum fundus, ibi priori parti adiunxit, ff.de lega. 2. Potuiſſe autem hoc onus addi, conſtat ex eo, quod prima donatione, in qua ſolum certa bona nominatum donata ſunt, donator ſe retulit ad inſtitutionem faciẽdam poſtea in teſtamento. Et licet multa bona poſtea acquiſita huic maioratui Chriſtophorus adiunxerit, tandem alia bona nunquam antea nominata in ſcriptura additamenti oneris, quæ omnia additamenta cum naturam ſortiantur rei principalis, id eſt, inſtitutionis maioratus factæ in teſtamento, ergo ſecundum relicta in vltima voluntate regulari debent, arg. l. 4. ff. de adim. leg.

ADDITIO.

Tria, aut quatuor dubia continet hęc deciſio. Primo adde quæ diximus deciſio. 250. aliàs 251. Secundo adde quæ diximus & allegauimus deciſ. 46. & Menoch. conſ. 45. lib. 1, Suares alleg. 1. Alex. Menochi. Boer. Gratum, Simonem de Pretis, Marantam, Manticam, Rolandum, Viui. Capram, Soci. Deci. Cla. & alios allegatos à Doctore Valdeſio ibi num. 2. lit. A. Tertio adde Molin. lib. 1. de Hiſpanorum primog. cap. 8. à num. 55. Pincl. etiam ab eo citatũ. Cephal. conſi. 306. num. 122. lib. 3. & 312. nu. 25. eod. lib. latiſsimè Pegueram in tract. de feudis, verſic. 6. ad repetitionem capituli item ne ſuper laudemio, à num. 109. cum ſequentibus, & huic dubio quo ad ſecũdam partem eius, vbi dicit, quod donatio iudicatur cauſa mortis, & poteſt reuocari, etiamſi adijciatur clauſula de non reuocando, adde quæ diximus ſupra deciſ. 259. & notabiliter & bene ad propoſitũ huius deciſionis in hoc dubio Menoch. in tract. præſumptio. lib. 6. præſumptione 4. num. 42. allegat Corn. conſ. 159. lib. 4. col. 3. Socin. Deci. Ripam, & alios, eundem Menoch. d. lib. 6. præſumptione 10. num. 3. & quo ad tertiã partem dubij, in quantum dicit, quòd teſtatur potuit adijcere onera maioratui pluribus vicibus, ex eo quia reſeruauit ſibi facultatem faciendi, & non conſumitur facultas faciendi prima vice, adde in terminis Pelaez de Mieres in tract. de maioratibus, 1. part. quæſt. 26. à num. 12. cum ſequentibus, & quæſt. 38. Vide etiam Velazquez de Auẽdaño in l. 44. Tauri, glo. 19. à num. 1. & glo. 20. Tertio dubio, in quantum dicit Author, quod inferens metum, vel dolum, non poteſt ipſum allegare, quia allegaret turpitudinem ſuam, adde elegans conſilium Hippolyti Riminaldi Iunioris 62. lib. 1. per totum, & Crauettam conſilio. 491. num. 1. & conſ. 815.

conſil.815.num.2. lib.5. & 570. num.9. &. 436. num.12.& Viuium deciſ.339.num.36. Matthęum Brunum conſ.87. num. 5. lib.1. Tandem his viſis, deciſio præſens Senatus vera eſt, nam abſque dubio poſſeſſor maioratus potuit adijcere nouas vocationes & grauamina maioratui antiquo, ſi addidit bona propria, & licèt Pinelus dicat, quôd non, cuius opinionem probabilem Molina dicit, ſi ſint contrariæ vocationibus adiectis in primo maioratu, ſimpliciter tamen tenendum eſt, quòd quomodocunque velit adijcere poteſt, licet poſtea ſequatur diuiſio horum maioratuum, niſi aliquid repugnans & incompatibile reſultet, ex quo alter eorum ſupprimatur, vel ſupprimi poterat, vel poſſet in futurum, tunc enim etiam quo ad bona addita, ſeruanda eſſent diſpoſita in primo maioratu.

DECISIO CCLXIIII.

Hæreditate renuntiata à minore, quando illi ſuccurrendum ſit.

SVMMARIA.

1 *Minor læſus circa renuntiationem hæreditatis ab eo, & cohæredibus factam reſtituitur ſolum pro parte ad eum non ad maiores pertinente.*

2 *Reſtitutio minori renuntianti hæreditatem conceditur, etiam diſtractis bonis & à creditore venditis.*

3 *Qualitates allegāti quibus petitio ſua fundatur, incumbit onus probandi.*

LAurentius Diaz maioratum petijt à poſſeſſore Ricardo Dorta Eborenſis ciuitatis, quem Ioannes quidam, cognomento Atouguia, in teſtamento conſtituerat, iubens, vt duæ ſuæ hæreditatis partes ad duos fratres eiuſdem peruenirent, hoc onere adiecto, vt ſingulis hebdomadis miſſam celebrare curarent pro anima ipſius defuncti, hoc addito, vt ſi onus prædictum non adimpleuiſſent, hæreditas ad Agnetem patruelem ſuam perueniret. Quod ſi tempore delatæ hęreditatis non ſupereſſet, tunc ad proximiorem conſanguineum ex parte matris teſtatoris hæreditas pertineret. Actor inquit adimpletum non fuiſſe onus, ideo locus fuit Agneti primo loco ſubſtitutæ. Quę quidem Agnes cum mortua fuiſſet tempore, quo illi delata fuit hęreditas, locus aperitur ſecundo ſubſtituto, cumque is ille ſit, & proximior conſanguineus, ei deberi ſucceſsionem dicit. Ex parte Rei obijcitur renuntiatio hæreditatis: item & tranſmiſsio in hærede, Sententia pro Actore fertur per præſidem prouinciæ. Dicebā in eius confirmatione totam huius negotij controuerſiam verſari circa validitatem cōtractus renuntiationis. Non enim ex actis probatum vidi, quod ſubſtitutioni Agnetis locus fuerit apertus, quia non probabatur, Agnetem ſuperuiſſe patruis primo loco in-
ſtitutis. Putauique ✝ A. qui tempore cōtra- 1
ctus minorem ſe eſſe probauit, reſtituendū aduerſus ipſum contractum, pro ea parte tantummodo, quæ ipſum & non maiores tāgebat, per l. etiam, §. ex cauſa, ff. de mino. & l. ſi communem, ff. quemadmod. ſeru. amit. & ex not. per Iaſ. in l. ſi emancipari, num. 7. C. de collat. Prout iudicauimus in ſimili cauſa D. Mariæ aduerſus D. Philippam de Meneſes. Dixi etiam reſtitutionem concedendam eſſe, quia de lęſione conſtabat eo ipſo, quod bona pretio 200000. nummorum ęſtimarentur, & æs alienum, propter quod illa ſunt adiud.cata, ſolum erat valoris 20000. nummorum.

Nec obſtabat bona iam eſſe diſtracta per l. quod ſi minor, §. Scæuola, ff. de min. quia Alexan. in l. fin. C. de rep. hæred. num. 8. di-
xit, ✝ communem eſſe concluſionem, vt etiā 2
diſtractis bonis & per creditorem vēditis, reſtitutio aduerſus repudiationem concedatur. Non obſtante etiā alio argumento quo pars contraria vtebatur, d. text. in l. magis puto, §. ſi pupillus, verſ. idemque, ff. de reb. eorum, de quo per Iaſ. in l. 1. §. ſuis quæſitū, num. 15. & 16. ff. ad Trebel. vt ſi pupillus alicui debitori Titij ſuccedat, cui Titio promiſſum erat prædiū ex titulo oneroſo, poſſit pupillus inconſulto tutore fundum creditori tradere, quia licet in caſu, de quo tractabamus, potuerat minor etiam inconſulto tutore ſoluere debitum ſui prædeceſſoris, non inconuenit, vt ſi in ea ſolutione ſui facilitate oſtendatur lęſus, poſſit reſtitutionem petere aduerſus ſolutionem, per l. 1. C. ſi aduer. ſol. Ex his ſententiam approbabam cū hac moderatione, vt pro parte A. minoris contractus reſcinderetur, ipſique A. traderentur bona d. Ioan. Datouguia pro parte, dummodo ipſe A. pro eadem parte æs alienum d. Ioannis exſoluat.

Contrarium videbatur collegæ cuidam, eo quod A. nō doceret duas illas qualitates, quibus fundata fuit eius intentio, nempè vt ſolus ſit, qui ſupererat ex familia defuncti Ioannis, & pauperior, illique proximior cōſanguineus: vnde obtinere nō poterat, quo-
niam ✝ is, qui innititur alicui qualitati, illā 3
omnimodo tenetur probare, l. ſi vero, §. qui pro

pro rei qualitate, ff. qui ſat. cog. tradit. Feli. in cap. 2. col. 14. verſic. reſtringitur, de reſcrip. & in cap. auditis, col. 21. verſ. ſecunda concluſio, de præſcript. Tiraque. de retract. §. 32. num. 29. præſertim cum tempore repudiationis alij fratres & ſorores natu maiores extitiſſent. Et probaretur, quod ipſe iunior eſſet, & ideo cum teſtator vnum cōſanguineū de familia, tertio loco ſubſtituerit, non iuniorē, ſed ſeniorem in dubio vocaſſe intelligitur, arg. l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de leg. 2. l. fin. de fid. inſtrum. Et eſt communis opinio ſecundum Suar. in l. quoniam, fol. 17. de inoffic. teſtam. Tiraq. de primogen. in præfat. num 32. cum ſeqq. Ergo non ad A. ſed ad fratrem vel ſorores ſeniores, huius hæreditatis ſucceſsionem pertinere dicebat. Quo fit vt a A. repudiatio nullius eſſet momenti. Nam cum acquirere nō potuerat per rationem allegatam, nec repudiare poterat, l. is poteſt, ff. de acquir. hæredit. Et per conſequens non oportebat tractari, an talis repudiatio poſsit ab A. reuocari. Cæteri tamen collegæ meam opinionem ſequuti, ſententiam præd. confirmarunt, ea etiā declaratione adiecta, vt A. tenetur ſoluere proportione hæreditaria debita, quā defunctus ſuis creditoribus debebat.

ADDITIO.

Adde quæ latè allegauimus ad deciſionē 66. vbi infinitas authoritates modernorum, & antiquorum citauimus, maximè vltimum conſilium Sfortiæ, quod omnia cōplectitur: & interim vide eundem, qui omnia hic dicta, & plura alia complectitur, in tract. de in integrum reſtitutione, quæſt. 64. 2. part. per decem articulos illius quæſtionis.

Num. 3. Nota, quod allegans aliquā qualitatem ad fundamentum ſuæ intentionis, tenetur eam probare. Adde Rol. Valle conſil. 68. num 31. lib. 1. Burſ. conſ. 131. num. 8. lib. 2. Tiberi. Decian. conſ. 17. num. 7. lib. 1. Ceph. conſ. 256. num. 65. lib. 2. Fab. Turretum conſ. 2. à num. 12. lib. 1. Hæc deciſio clara eſt, & ideo nulla alia indiget additione, & ad id quod dicit de ſeniori, num. 3. adde Molin. de primog. lib. 1. cap. 11. num. 9. & lib. 2. cap. 4. num. 42.

DECISIO CCLXIIII.

Quando licet à prima conuentione promiſsionis recedere per ſecundam promiſsionē. Et de dotis datione ſpei ſuccedendi in maioratu.

SVMMARIA.

1 *Spes ſuccedendi in fideicommiſſo vel maioratu, poteſt alteri donari.*
2 *Scriptura quando iure regio opus ſit in contractibus geſtis inter generum & ſocerum.*
3 *Confeſsio facta etiam in cōtractu nullo valet, quando nullitas contractus non concernit nullitatem confeſsionis.*
4 *Contractus nullus ſicut verbis, ita & facto ratificari poteſt.*
5 *Interpretatio legis regiæ libro 3. titu. 45. §. 10.*

Confraternitas miſericordiæ hæres Emanuelis Lobo oppidi de Oliuēça, torcular quoddam, ædes & hortum petijt, à poſſeſſore Franciſco Lobo. In ea cauſa dubitatum de duabus ſcripturis, quæ nam ſit alteri præferenda. In prima nonnulla prædia in dotem ſoceri genero promiſerat, & in fauorem generi renuntiauerat ſucceſsioni cuiuſdam maioratus ſibi obuenturi. In ſecunda loco iſtius promiſsionis torcular prædictum, ædes & hortū promiſerat. Senatores curiæ inferioris ſecunda ſcriptura annullata, primam obſeruari iubent. Noſtri collegæ eam ſenatus ſententiā approbarunt, reprobata ea, quam præſes tulerat.

Iure quidem mihi ea noſtrorum ſententia placuit, quia ſecunda ſcriptura ex infra dicendis nullius eſt momenti. Prior vero non propterea infringi debet, quod per eā promittatur ius ſuccedendi poſſeſſori futuro maioratus viuentis, ſ o eſt † enim futurus ſucceſſor illam ſuccedendi ſpem in fideicommiſſo, alteri donare, vt firmat Fulgoſ. conſil. 101. incipit, teſtator in ſuo ſolemni teſtamenti, nu. 2. inquiens, quod ſubſtitutus poſt mortem Titij poteſt vendere vel donare id, quod ſibi obuenturum ſperat poſt mortem Titij ex cauſa fideicommiſsi, etiam viuente adhuc Titio, quem ſequuntur Iaſ. & Lancelo. in l. 1. C. de pact. Nam & ſpem actionis competituræ poteſt quis donare, l. ſpem, C. de dona. & poteſt quis promittere rem alterius quandocunque ad eum peruenerit, l. ſtipulatio iſta, §. ſequitur, ff. de verbor. obliga. & Iaſ. in d. l. fin. col. 3. C. de pact. Ratio eſt, quia in fideicommiſsis non ſucceditur poſſidenti, ſed teſtatori, l. cohæredi, §. cum filię, ff de vulga. not. Bart. in l. is poteſt, num. 10. ff. de acquir. hæredi. Et ita iudicatum fuit nuper

nuper in ſenatu in maioratu Henrici Leme inter D. Eleoneram, & eius nepotẽ D. Garciam, cuius patri promiſſum fuerat in vita poſſeſſoris maioratum ad donatricem peruenturum. Quod autem ſecunda ſcriptura inualida ſit, probatur, quia notiſſimum eſt re integra poſſe contrahentes à conuentione diſcedere, ſecus ſi res non eſſet integra: tunc enim non poſſunt contrahentes nudo conſenſu à cõtractu reſilire, l. ab emptione, ff. de pact. l. 2. ff. de reſcind. vendi. l. 1. & 2. C. quando lic. ab empt. diſced. Ideo potuit gener re integr. ab illo ſecundo contractu diſcedere.

2 Nec obſtat, † quod conſtante matrimonio non requiritur ſcriptura inter ſocerũ & generum, per l. reg. titu. 45. lib. 3. quia hoc eſt verum, niſi prius per publicum inſtrumentũ contractus geritur, quia tunc ad diſtrahendum opus eſt publica ſcriptura, vt diſponit dict. Ordin. tit. 45. §. *& eſta*, in fin. conſonãs iuri communi, per quod ad diſtrahendum, quod prius contractum fuerat, requiritur actus ſimilis priori, vt in l. 1. ff. de reſcin. vendi. Vnde cum ſecundus contractus fuiſſet nullus, ſtandum erat priori, non ſolum, quia dotis datio ſpei in eo facta valida erat, ſed etiam, quia ſi nõ valeret, teneretur promiſſor æſtimationem ſoluere, cum de euictione teneatur, non enim bonæ fidei conuenit, vt emptor rem attineret, & pretium venditor retineret, l. emptorẽ, § fin. ff. de actio. empt. l. iure ſuccurſum, ff. de iur. dot. Facit, quia diſſenſus partium poteſt contractum vitiare, l. inter ſtipulantem, §. ſi Stychum, ff. de verb. oblig. ideo ſi ab altera parte ſubſcriptus non fuerit, non valebit contractus, iuxta formã l. reg. lib. 1. tit. 59. in prin. quia claudicare non debet l. à Titio, §. fin. ff. de verb. oblig. præſertim, quod in caſu prædicto voluerunt partes celebrare contractũ in ſcriptis, vt conſtitit ex verbis ſcripturæ, ideo ſi ſcriptura non perficitur, non valet contractus tanquam celebratus verbo tenus, vt libro 4. tit. 36. §. 1.

Non obſtat allegatio nullitatis primæ dotis ob defectũ vnius teſtis requiſiti à l. reg. vltra duos in d. tit. 59. qui defectus vitiare videtur per l. ſi vnus, C. de teſta. quia reſpõdetur, quod licet prima dotis promiſsio fuerit nulla ob illum defectum, ratificata tamen fuit per vxorem R. in ſecundo contractu, vbi illa inſimul, & maritus confitentur primam dotis promiſsionem, & ſtante partium confeſsione non requiritur alia ſcriptura, per l. cum te, C. de tranſact. declarat Bald. in Auth. ſed nouo iure, C. ſi cert. pet.

Et hoc procedere videtur, etiam ſi ſecunda promiſsio dotis non valeret, quia † nihilominus valet confeſsio facta in contractu nullo, quando nullitas contractus non concernit nullitatem confeſsionis. Nullitas namque in caſu prædicto non deſcendit à nullitate ſcripturæ, ſed à defectu conſenſus alterius contrahentis. Et ideo nil eſt cur annulletur confeſsio, ex dictis per Purpur. in l. certi conditio. §. ſi nummos, ff. ſi cert. pet. num. 63. in 3. ampliat. & in l. fin. num. 4. ff. de officinis, & facit text. in l. fin. ff. de reb. eorum, & Iaſ. in l. ſeruos, in fin. ff. de iureiurã. qui agit de confeſsione facta in iudicio incompetenti, de quo latè Socin. in l. magiſtratibus, ff. de iur. omnium iudicum. Hæc ſunt, quæ pro ſententia adducebantur. 3

At vero pro contraria parte ſic argumentabatur quidam ex collegis pro ſententia præſidis. Licet † prædictus contractus fuerit nullus ex defectu ſubſcriptionis generi & filiæ, nihilominus tamen potuit ratificari ex poſt facto, cap. ratihabitionem, de regul. iur. lib. 6. l. fin. C. ad Maced. quæ ratihabitio non tantum verbis fieri poteſt, ſed etiam facto, leg. Paulus reſpondit, ff. rem rat. habe. Deci. conſ. 262. col. 4. & conſ. 367. num. 3. & 4. Cum autem gener & filia acceptauerint hortum & promiſsionem oliueti, & aliorũ, quæ in ſecunda ſcriptura continebantur, ratificaſſe videntur contractum, licet ab illis non ſubſcriptum, ex quo facto illum approbarunt per d. l. Paulus. Ergo, &c. 4

Nec obſtare illi videtur conſideratio ſupra relata, quod ſecunda dotis promiſsio eſſet diſtractus primæ dotis promiſſæ in ſcriptis, quoniam vt ille ait, ſi rectè aduertatur, † Ordin. d. lib. 3. tit. 45. §. 10. in fin. pro ſententia præſidis videtur in aſsignatione rationis, ibi, *porque pois podendo contratar ſem eſcritura*. Loqui enim videtur, quando contrahentes à principio potuerant contrahentes ſine ſcriptura, quia tunc ſi contrahunt in ſcriptis, cenſentur velle diſtractum non valere, niſi in ſcriptis. Sed quando contrahentes à principio non poterant contrahere validè niſi in ſcriptis, vt erat in caſu illo, tunc non colligitur talis cõtrahentium volũtas, vt diſtractus ſine ſcriptis non valeat, quia neceſsitate coacti à diſpoſitione l. fecerunt primum contractum in ſcriptis, non ex libera voluntate. Et ideo ſi poſtea ſuccedat caſu, quod inter eos poſſit fieri contractus ſine ſcriptis, valebit diſtractus celebratus verbo tenus, quamuis contractus fuerit in ſcriptis celebratus. Ita ſcripſiſſe ait Afflict. deciſ. 13. num 25. poſt 5

Baldum

Baldum in l.teſtium, Cod. de teſtibus, nu.2. & ibi Salyc. oppoſ.6.

Declaratum eſt autem ex decreto ſenatus anno 1536. vt habetur in libro eius, fol. 126. quod dos, quæ promittitur ante matrimonium contractum, debeat probari per publicam ſcripturam, vt in dict. §.10. Ergo prima dotis promiſsio facta fuit in ſcriptis ex neceſsitate legis, non ex partium voluntate, & ſic non habebit locum vltim. diſpoſitio, d. §.10. quando voluntariè contraxerunt in ſcriptis, ſed præcedēs diſpoſitio, quod inter ſocerum, & generum valeat contractus ſine ſcriptis. Et quanquam hæc collegæ doctiſsimi conſideratio non ſit contēnenda. Nihilominus tamen ſententiam ſenatorum dixi approbandam cum collegis alijs, cum quibus ſententiam prædictam inferioris curiæ confirmaui, ex alijs fundamētis ſupra relatis, quæ cum fortiora eſſent, prævaluere.

ADDITIO.

NVm.1. An cedi, donari & vendi poſsit ius ſuccedendi in aliquo primogenio, diximus ſupra deciſion. 174. & adde nunc Pelaez de Mieres in tractatu de maioraribus, 3.par.quæſt.18. per totam. Molin.lib.1.de primogen.cap.6. à num. 45. & lib.3.c.2. à num. 21. Tiraq. de primogeniis, quæſt. 26. & 27. Velazquez in l.45. Tauri, glo.1. à num.3.4. & 5.

Num.2. Adde Aluar. Valaſc. in tractatu de iure emphyteotico, quæſtio.7. à num. 8. Aymon conſilio 112. numer.8. lib.1. & eleganter Crauet. conſilio 548. num. 6. lib.4. & de contractu in ſcriptis celebrando, & quando ſit conuentio, vt de contractu fiat ſcriptura, vide quæ diximus deciſion. 207. num.7.

Num.3. de confeſsione facta in contractu nullo, quod valeat, adde Paul. quid dicit notatu dignum, & in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, num.4. ff. de verborum oblig. & ibi Alexan. Angel. & Imol. & cum Ruin. Alexand. Barrol. Decio, & adde latiſsimè Maſcard. in tract. de probatio. part. 1. concluſ. 358. per totam, vbi communem dicit ſententiam huius deciſionis, & reſpondet ad contraria.

Num.4. De ratihabitatione tacita & expreſſa adde lariſsimè Maſcard. in tractatu de probatio. pat.3. concluſ. 1356. à num. 59. & per totum.

Num.5. Vltra Bald. & Salicet. hic allegatos adde in puncto Iaſ. in l.2. num. 134. C. de iure emphyteotico, & Campegium in tract. de teſtibus, reg. 371. Maſcat. d.3. pari concluſ. 1319. num. 14. vbi, quod quando ſcriptura requiritur ex cōuentione partiū, diſtractus poteſt probari teſtibus, & adde Aluar. Valaſ. vbi ſupra. Ex quibus omnibus reperies, bene iudicatum in hac deciſione, nam per ſecundam ſcripturam nullam non debet derogari primæ validæ, etiam ſi illa prima reuocabilis eſſet ad voluntatem partium: de quo vide Authores, maximè Purpurat. Rimin. & Monterum in l. pacta nouiſsima. C. de pactis. Adde tamen, quòd nō videtur bona differentia Authoris, ſcilicet, quòd quando ſcriptura requiritur de neceſsitate ad contractum, diſtractus poſsit fieri ſine ſcriptura, & quòd non colligitur voluntas partium, vt ſine ſcriptura diſtractus non valeat, ſecus quando requiritur ex voluntate partium, quia tunc videtur colligi voluntas, ſcilicet vt diſtractus non valeat ſine ſcriptura, nam hæc differentia non videtur probari iure. Quidquid enim ſit de voluntate partium, de iure, quando contractus de neceſsitate exigit ſcripturā, diſtractus etiam exigit: ſecus ſi requiratur ex partium conuentione, vt dicunt citati Authores: nec aliud dicunt citati ab Authore in præſenti. Nihilominus tamen Senatus bene decidit, vt dictum eſt.

DECISIO CCLXV.

Vſufructuarius conuentus, an nominare poſsit Authorem proprietarium, aduerſus quē debeat Actor agere.

SVMMARIA.

1 *Vſufructuarius nominabit in iudicio authorem proprietarium, ſi actio contra ipſum vſufructuarium intentata aliquo modo ius proprietatis tangat.*

2 *Simile eſt, quod in aliquibus ſimilitudinē habet cum ſimili, licet non ſit in omnibus & per omnia.*

3 *Pronuntiatio per quam quis citari iubetur, non eſt ſententia finalis, ſed interlocutoria.*

4 *Nominatio authoris in iudicio facta per Reum conuentum, & admiſsio eiuſdem operatur abſolutionē Rei ab inſtātia, & trāſfundit iudicium in nominatum.*

5 *Sententia lata contra colonum, vel eū qui nomine alterius rem petitam poſsidet, non nocet domino, nec ius Actori tribuat licet Reum vincat.*

ANtonius Daſonſeca agit contra Mariam de Guarda, dicens, ſe eximendum à præſtatione penſionis annuæ vnius modi frumenti. Iſta ſe defendit, vſufructuariam eſſe ſolummodo, petijtque filium ſuum citari, cum ſit dominus & proprietarius huius modij, qui ſibi in diuiſione paternæ hæreditatis adiudicatus fuit. Et iudex, quem ſequuntur ſenatores ſenatus inferioris, ita iudicant.

Sed apud noſtros collegas res hæc nimis controuerſa fuit. Nam quidam dicebant illud in primis inueſtigandum fore, an lex reg.lib.3.titul.30.§.fin.habeat locum † in
1 vſufructuario nominante proprietarium in iudicio? Et eam arbitratus ſum, in hoc caſu intelligendam fore, quando A.petit non ſolum vſumfructum, ſed ipſam proprietatem, ex Bart.in l.2.nu.7.C.vbi in rem actio.per l.quicunque,§.1.ff.de vſufruct.tit.gene. Ergo in iudicium deducere nō poteſt proprietatem, per d.§.quid ſit autem.

Non obſtat argumentum à diſsimilitudine per quendam aduocatum factū, videlicet quod vſufructuarius non ſit ſimilis colono & inquilino, de quibus loquitur dict.l. reg.§.fin.quoniam reſpondetur in hoc ſimile eſſe illis, quia poſsidet naturaliter tantum,& non ciuiliter, vt declarat Bart.in l. nec fructuariū, C.de vſufr.& ha. Et hæc ſola ſimilitudo ſufficit, vt æquiparetur colono & inquilino poſsidentibus nomine alie-
2 no, quo ad hunc reſpectum. Nam † ſimilia dicuntur ea, quæ in aliquibus ſimilitudinem habent, nec requiritur, quod ſint ſimilia in omnibus & per omnia: ſatis namque eſt quod ſit ſimilitudo in eo, in quo ſit comparatio, vt per Abb.in capit. translato, de conſti.num.3.

Mihi autem in ea cauſa diuerſa mens fuit. Putaui enim † à pronunciatione iu-
3 dicis non potuiſſe appellari, quia ſolum iuſſerat citandum eſſe dominum directum: non enim ſententia iſta finalis eſt, ſed interlocutoria, ſecundum gloſ. in Clementin.1. de ſequent.poſſeſſ.& fruct. verbo, diffinitiua,& Alexand.volumine 7.conſilio 72. numer.1. Ideo ſi per viam ſimplicis grauaminis (quod per inſtrumentum diffiniri moris eſt) debuiſſem iudicium meum interponere, tunc dicerem legem regiam, dict. titul.30.§.fin. locum non habere in vſufructuario, qui nullo modo comprehendi poteſt in leg.illa, in qua nominantur ſolum hi, qui ius in re non habent, vt colonus conductor & ſimiles. Vnde omittendum eſſe dixi, quod Bartol.ait, in dict.l.2. numer.6. C.vbi in rem actio. dicebamque, vt omnia poſt appellationem geſta, in proceſſu annullarentur, & iudicis ſententia per viam inſtrumenti grauaminis expediretur. Contrarium tamen ſenatus cenſuit ex votis collegarum ſubſequentium. Illis enim viſum fuit, ſententiam prædictam vim definitiuæ habere, quia huic articulo citationis faciendæ finem imponebat, & quatenus iudex R.in effectu abſoluebat, & pronuntiabat, vt ſi A. litem proſequi vellet, ageret cum domino directo nominato, argument. eorum quæ not. Bartol. in dict. l.2. vbi in rem actio. & per Marant. de ordin. iudic. 6.parte,§.6.membrum, cum ait, quod † ſo-
la nominatio, & admiſsio in iudicio ope- 4
ratur abſolutionem R. ab inſtantia iudicij, & transfundit iudicium in nominatum, maximè vt illi dicebant, quod quamuis appellatio admittenda non eſſet, ſi tamen ex actis ad ſenatum deuolutis de veritate conſtaret, id quod iuſtum eſt, pronuntiandum erat, iuxta Ordin.libr.3.titul.49. & ſuadet glo.in Clement.1.verb.oneramus, de iure patronat. Abb.in cap.paſtoralis, verſic.3. quæſt. de appel.glo.in Clemen.fin.verb.repulſione,de appel.dicentes in caſu, in quo appellatio non eſt admittēda,ſi admiſſa eſt, & cauſa ad ſupremos iudices deferatur, iuſtè eos facturos,ſi iudicatum emendent vel confirment, quanquam appellatio admitti non debuerat.

Fuit & alius ex noſtris collegis,qui in q. præced.credidit nominationem non admittendam eſſe ad hoc vt vſufructuarius liberetur,& A.cogatur cum proprietario nominato agere. Nam ea ratione (inquit ille) colonus & cæteri,de quibus d. Ordin. loquitur, qui ius in re non habent,tenentur nominare eos,quorum nomine poſsident,& hoc neceſſario propter verbum,debet,ibi, *pode & deue*,& d.l.2.C.vbi in rem actio. quia ſi nominauerint, condemnabuntur tanquam liti ſe offerentes,per l.is qui ſe obtulit, ff.de iudic. licet † ſententia & acta nil noceant
domino,nec aliquod ius tribuant A. etiam 5
ſi R.vincatur, ſecundum Bart.in d.l.2. Socin.conſ.18.col.12.vol.1.Alexan. in l. peregre,§.quibus,num.8.ff.de acq.poſſ. Bart. in l.officium,ff.de rei vendic. & ideo tenentur neceſsitate cauſatiua ij dominum nominare. At vſufructuarius, emphyteuta, & alijs ſimiles, qui ius habent in re, poſſunt conueniri rei vendicatione aduerſus ius ſuum,& tenentur ſuum ius defendere, alioquin

quin eo priuabuntur, & transferretur in agentem ex ſententia contra eos lata, per dict.l.officium, ff.de rei vendication. Bart. in l.2.C.vbi in rem actio.in capit. quoniam frequenter, §.in alijs,numer. 23. vt lit. non conteſt.cum dicunt,cos conuenros, qui ius habent in re, poſſe nominare ſi velint dominum non tamen id facere coguntur, nec Actor. tenetur cum domino agere ex præfata nominatione, ſed aduerſus fructuarium.Quamobrem concluſerat ille, Reum non perperam egiſſe nominando dominum in iudicio,non tamen ex hoc cogendum eſſe dicebat Actorem cum domino agere,ſed poſſe aduerſus R.vſufructuarium experiri, & condemnabitur ſaluo tamen iure domini,cum quo poſtea agere poterit. Nam ſententia aduerſus vſufructuarium lata, domino non nocebit, niſi Actor. aſſumpſerit in ſe onus probandi, R. ſuo proprio nomine poſſidere, quia tunc ſi probauerit ei adiudicabitur poſſeſsio,per leg.fin.ff.de rei vendicat. Bart.in dict.l.2.C.vbi in rem, action. Marant.de ordi.iud.6. part.§.ſextum membrum,num.8. Et ita ſecundum hanc opinionem ſententia dicta eſt.

ADDITIO.

NOta duo ex hac deciſione. Primum, quod vſufructuarius conuentus poteſt nominare dominum in iudicio, ad effectum,non vt ipſe liberetur à iudicio, ſed vt illi acta parent præiudicium. Secundum, quod à ſententia in qua dominus iubetur citari, poteſt appellari, quia habet vim diffinitiuæ, & iudices appellationis tenentur declarare,an ſententia fuerit, vel non, iuſta.De primo vide Ferraram,& ibi additiones nouas in ſua praxi ciuili,in forma libeli in actione reali, verbo, *tenet & poſidet.* Deci. conſilio 62. numer.3. Minſingerium centuria 2.obſeruatione 58. & centuria 3. obſeruatione 24. Afflictis deciſione 217.latè Marianum Socinum in capit. quoniam frequenter, §. in alijs, à numer. 200. extra,vt lite non conteſtata.Vide etiam Legiſtas omnes in l.2.C.vbi in rem actio.Barba.in capit.quoniam frequenter, §. in alijs, numer. 50. vt lite non conteſtata. AEgid. Bellamer.& Butri.& Abb. in §. quòd ſi ſuper illius capit. & Socin.numer. 112. cum ſequentibus.Adde etiam Marcum deciſio. 832.parte 1.Pinel. in l.1. 2.parte, numer. 62.C.de bonis maternis. Caualcan. in tractatu de vſufructu,à numer. 7. & concludo, quòd ad quæſtionem tangentem proprietatem, poteſt emphyteota nominare dominum ad vtrumque effectum,vt ſibi ſententia noceat, & vt liberetur à iudicio pro prietatis, quidquid Author hic dicat, tenetur tamen pro intereſſe vſuſfructus, ſaltim vſque ad primam ſententiam, cauſam proſequi: & hoc eſt quod deciſio noſtra adducit. Intellige,quando hæc quæſtio non tangit ius emphyteotæ, aliàs non poteſt nominare ad effectum liberandi ſe à iudicio,contra Barba.vbi ſupra, & hæc eſt communis opinio:& adde Ficardum lib.3.communiũ, tit.15.num.12.

De ſecundo vide Felinum in rubrica de ſententia & re iudicata,numer.11.& 12.melius de ſententia interloquutoria ſuper legitimatione perſonæ, Ferraram in praxi, in forma ſententiæ ſuper legitimatione perſonarum, verbo, *nos Bernardinus*, & vide plures allegatos per Azeued. in l.6. titul. 18.libr.4.recopilatio. Couarru.in practicis quæſtion.23.Dueñas regu. 45. Lancelot. in tractatu de attentaris, 2.parte,capit.12. limitatione 25.à numer. 1. Tandem plures citat Azeued. à quo non eſt opus transcribere: & notanda eſt deciſio præſens, quia ſingularis & vera.

DECISIO CCLXVI.

Enormiſsimè læſus vti poteſt remedio, l. 2. C. de reſcind. venditione, etiam elapſis 15. annis.

SVMMARIA.

1 *Læſus enormiſsima læſione auditur contrà addictionem factam ſubbaſta,etiã poſt lapſum 10.dierum,quos lex conceſſerat ad pignus venditum redimendum.*

2 *Dolus probatur re ipſa interueniſſe in venditione rei maximi valoris vendita exiguo pretio.*

IN cauſa cuiuſdam Aluari Gl'z Portuẽſis contra Gonſalum, agitatum fuit illud dubium,*an trãſacto tẽpore 15. annorũ, intra quod iure regio ſolũ datũ remediũ deceptis vltra dimidiã iuſti pretij,poſsit adhuc venditor agere,ſi ille enormiſsimè ſit læſus?* Rem enim valentem quadraginta millia numm.nouem mill.vendidit.Et licet iudex in prima inſtantia iudicarit iam dicto remedio locum non eſſe,eumque ſequuti ſunt

ſenatores inferioribus curiæ. Nos tamen contrarium diximus: quia quanquam hodiè apud nos ex lege regia libro 4. titu. 30. remedio iſto per ſpatium 15. annorum præſ-
1 cribatur, ſenatus tamen cenſuit, quod ✝ vbi enormiſsima detur læſio, prędictæ præſcriptioni locus non ſit: quia licet ex prædict. conſtitu. prohibitum ſit, in venditionibus ſubhaſta factis, elapſis octo diebus cõceſsis ad redimendum pignus addictum, non poſſe amplius debitorem venire contra addictionem, tamen ſæpè ſenatus cenſuit, ex læſione enormiſsima prædicta præſcriptioni 8. dierum loco non eſſe. Quod iuuatur ex communi opinione in leg. 2. C. de reſcindenda vendi. per quam licet prædict. leg. ceſſet, quando contractus iuramento firmabatur, tamen ſi daretur enormiſsima læſio, actio competeret, eum dolo tunc ęqui pareret contractus iſte, argumento leg. ſi ſuperſtite, Cod. de dolo, leg. ſi quis cum aliter, ff. de verborum obligationibus, vt doctiſsimè tradit Couarrub. libro 2. reſolut. capit. 4. numero 5. qui ita iudicatum fuiſſet dicit in Granatenſi Prætorio, & Pinel. in leg. 2. parte 3. capit. 1. numero 7. de reſcindenda vendi. & traditur per eundem Couarrub. in capit. quamuis pactum, §. vltim.
2 Maximè, quia ✝ in cauſa præd. dolus probabatur re ipſa, cum tam paruo pretio res maximi valoris venderetur, & bona fidei conuenit, vt dolus ſi cauſam contractui dederit, reddat illum ipſo iure nullum, l. eleganter, ff. de dol. faciunt, not. per Bart. in l. ſocietatem, §. arbitrorum, numer. 24. ff. pro ſoci. & quia in enormiſsima læſione nullus conſenſus videtur præſtitus, Deci. conſilio 32. Et latius dicam in alia deciſio. incipiente, in lite mota per Gaſparem & dixi deciſio. 66. & 95.

ADDITIO.

Adde quæ diximus deciſsion. 40. & deciſion. 234.

DECISIO CCLXVII.

De mandatario, qui merces vigore mandati domino emit, et ſibi alias diuerſas cõparauit, ex quibus vberius lucrum ſperabat.

SVMMARIA.

1 *Mandatarius non minus in ſuis vel communibus rebus facere tenetur, quam in alienis ſibi ex mandato commiſsis.*
2 *Eligens idoneum ſi alium magis idoneum eligere omiſsit, an peccet.*
3 *Conſuetudo in contractibus gerendis attendenda eſt, vt ſecundum eam partes contraxiſſe videantur, & ſicut tranſgreſſor legis, ita & conſuetudinis punitur.*
4 *Conſuetudo communicandi lucrum inter mandatarium, & mandantem mercium emptarum locum non habet, quando mandans exprimit mandatario quas nam vellet merces ſibi comparari.*
5 *Æqualitas obſeruanda inter mercatores circa emptionem mercium, intelligitur in mercibus ſolitis & conſuetis comparari.*
6 *Clericus ſecularis impetrans beneficium non ſolitum dari ſeculari clerico, non poteſt illud cum effectu habere, etiam ſi in bulla conceſsionis apponatur clauſula motus proprij.*

Alphonſus quidam cognomento Villas boas Alphonſo Glz oppidi de Viana de Lima centum tradidit, vt ſaccarum emeret in inſula de Madeira vehendum ad Arochela apud Gallos, ibique ex pecunia ſaccari venditi merces emeret & pannos, vulgo dictos *niortes*. Ille papyrum, & coria emit, cumque Vlyſiponem applicuiſſet, ſibi coria & papyrum appropriauit, eo forſan, quia in his mercibus lucrum vberius ſperabat habiturum, & pannos amico Alphonſo de Villasboas tradere ſe offerebat. Senatores curiæ ciuilis id iure fieri poſſe iudicant, tum quia dolum allegatum interueniſſe non probatur, tum quia merces, quas Reus Actori tradebat, ſimiles erant ijs, quas Actor ſibi emere conſueuerat, tum etiam quia in ijs damnum Actori non obuenit. Hanc ego cum collegis ſententiam approbaui, collega alio contradicente: quia ✝ mandatarius tenebatur ſecundum illum emere dominis eaſdem merces, quas ſibi emit apud Gallos, argumento l. hæredes, §. non tantum, ff. famil. erciſcund. per quam dicit Bald. quod non minus tenetur facere in rebus ſuis vel cõmunibus, quam in alienis, & ideo is, qui gerit aliena negotia, tenetur facere in alienis, ſaltē quod in ſuis facit, 1

facit, l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ff. ſolut. ma-
trim. Et per hæc probabat eaſdem merces
debuiſſe Reum emere domino, quas ſibi ip
ſi emerat. Quod etiam probari videtur in l.
ſi fundum qui ex parte, ff. manda. vbi manda
tarius tenetur vendere partem ſuam eodē
pretio, quo & partes alienas emeret. Facit
text. in capit. penult. §. penult. de electione,
libro 6. vbi procurator conſtitutus ad eli-
gendum incertum, non poteſt vnum ſuo
nomine alium nomine domini eligere. Sic-
que videbatur, quod R. mandatarius con-
ſtitutus ad emendas merces, non potuerit
alias nomine emere, ſed æqualitatem de-
buiſſe ſeruare. Nam in his contractibus &
ſimilibus æqualitas ſeruari debet, Inſtitut.
de ſoci. in princip. & §. illud, & leg. ſi non
fuerint, ff. pro ſoci. Facit in ſimili, quod ait
Abb. in capi. conſtitutis, o ſecundo, numer.
7. in fin. de appellation. vt licet electio fa-
2 cta de idoneo valeat, tamen ✝ eligens
peccat eligendo idoneum, ſi alium magis
idoneum ommittat. Sic in ſpecie ſupra di
cta peccare videtur Reus, licet vtiles mer-
ces emiſſet mandanti, ſi alias vtiliores om-
miſsit emere, prout erant coria, quæ ſibi
3 ipſi emerat. Facit ✝ conſuetudo in actis
allegata & probata circa mercium æqua-
litatem inter mandantes, & mandatarium,
vt ſecundum eam contraxiſſe partes vi-
deantur, leg. exceptio, vbi gloſ. fin. & leg.
certa, C. de loca. & leg. certi condictio. §. ſi
nummos, ff. ſi certum petat. Iaſo. in l. fru-
ctus, num. 13. ff. ſoluto matrimonio. Et ideo
dicitur, quod tranſgreſſore conſuetudinis
ita ponitur, ſicut tranſgreſſor legis, cap. in
his, vbi gloſ. 11. diſt. Iaſ. in l. de quibus, nu.
7. ff. de leg. & iudex ita facit litem ſuam iu-
dicando contra conſuetudinem, ſicut ſi iudi
caret contra legem.

Sed his non obſtantibus prædict. ſen-
tentiam inferioris curiæ à maiori parte col
legarum doctiſsimorum approbata fuit, &
merito, cum nihil aliud AA. voluiſſe arbi-
tratus ſum in epiſtola commendatitia in il
lis verbis, *trarmobano que lhe parecer mi-
lhor*, quam in arbitrium R. relinquere, an
pannos, quos *niortes*, vulgo dicimus, eme-
ret, vel alias merces. Statim enim ſubſe-
quitur, *ſe forem n iortes ſeiano boos*. Quo fit,
vt omnia ceſſare viderentur, quæ doctiſsi-
mè à collega noſtro in contrarium dicta
ſunt in quæſtione illa, an mandatarius in
rebus alienis gerendis teneatur id facere,
quod in proprijs facturus eſſet, iuxta l. hæ-
redes, §. non tantum, ff. fam. ercifcund. &
dict. l. ſi conſtante, §. ſi maritus, ſupra alle-
gata. Ceſſant & alia omnia in contrarium
allegata, quandoquidem ex eadem proba-
tione A. conſtitit, quod ✝ conſuetudo il- 4
la, quam probare nitebatur de communi-
candis lucris omnium mercium empta-
rum, locum non habet; quando mandans
exprimit mandatario, quas vellet ſibi mer
ces comparare. Conſiderabam etiam, quod
R. merces, quas ſolent mercatoris oppi-
di de Viana, apud Gallos in oppido Da
rochela emere, ipſe A. comparauerit, ſic-
que fecerat, quod facere tenebatur, ex no-
ta. per Bartol. in leg. non ſolum, §. fin. ff. de
pignor. act. per Alexand. conſilio 132. vo-
lumine 5. in fin. Maximè, quia merces hæc
coriorum non eſt ſolita per hos mercato-
res, niſi per quam raro, emi. Ideo ✝ con- 5
ſuetudo, quæ iubet æqualitatem ſeruan-
dam in mercibus, intelligenda eſt de mer-
cibus ſolitis & conſuetis emi, argumen-
to text. in leg. ſi negotia abſentis, ff. de ne-
gotijs geſtis. Nam in diſpoſitione inſolita
non veniunt extraordinaria, l. Seio, §. me
dico. ff. de ann. legat. l. fiſtulas, §. frumenta,
ff. de contrahenda emptione. Alexand. con-
ſilio 28. volumine 1. Felin. in capit. ſedes,
de reſcriptis. Et inde dicitur, vt ſi Papa
ſcribat pro aliquo beneficiando, non præſu
mitur velle aliter, quam ſit conſuetum.
Et ideo ✝ ſi clericus ſæcularis impetraue 6
rit beneficium non ſolitum dari ſæculari-
bus clericis, non valebit talis impetratio,
etiam ſi in bulla ſit clauſula motus pro-
prij. Ita dicunt Bald. & Florian. in leg. fi-
deicommiſſa, §. ſi ſeruum, ff. de legat. 3. facit
text. in capit. cum beneficio, de præben. lib.
6. & in cap. poſſeſsiones, de rebus alien. non
alien. Ex his itaque & alijs ſupra dictis ſen
tentiam diximus, confirmando eam, quæ à
ſenatu inferiori lata eſt.

ADDITIO.

ADde quæ latè diximus ad deciſio
nem 254. Et aduerte, quod ſi num
mi, ex quibus inſtitutor & ſocius,
de quo hic, lucrati ſunt, erant com
munes, & alij ſocij vellent illorum lucro
rum partem, etiam ſi mandatum eſſet li-
mitatum, vt deciſio ſonat, non procede
ret ex dictis in dicta deciſione: & ad præ
ſentem adde deciſionem Gennæ 67. &
64. & 8. à num. 9. & 9. num. 14.
& 174. & 180. à nu-
mero 3.

DECISIO CCLXVIII.

De emphyteuta contento ad caducitatem, tam propter alienationẽ, quàm deſertione domus, in qua ex pacto habitare tenebatur.

SVMMARIA.

1 *Declaratio volũtatis dñi directi circa caducitatem emphyteuſis fieri debet intra quinquennium.*

2 *Cauſa iuſta qualibet excuſat emphyteutã à commiſſo.*

3 *Conſuetudo contra pactum expreſſum adiectum in contractu, emphyteutam liberare non poteſt.*

4 *Scientia ſolius rectoris vel adminiſtratoris vniuerſitatis, non liberat emphyteutã commiſſo ex receptione canonis ſoluti per emptorem, niſi illa ſit totius collegit.*

5 *Delictum vnius ex ſucceſſoribus in emphyteuſi, an indueat amiſsionem totius emphyteuſis.*

CONdemnatur emphyteuta per conſeruatorem Academiæ Conimbricenſis ex duobus: quorum alterum eſt, quia nõ habitabat perſonaliter domunculam ruris emphyteutici, ad quod tenebatur ex pacto: alterum quia diuiſerat rus, vni parte, alij aliam tradendo. Collega noſter eruditiſsimus Gaſpar Pereira, nũc meritiſsimus Cancellarius ſententiam re-
1 probabat, quoniam † directus dominus debuerat voluntatem ſuam declarare, vt caderer emphyteuta in commiſſum, & quidem intra quenuium, per tex. in l. 2. C. de vectig. & commiſſ. Cumque iam illud elapſum eſſet, Academia, quæ directum dominium habet, iam contra emphyteutam non poterit agere, per text. in d. l. 2. & tradit Balb. de præſcriptio. in 2. par. quintæ partis, in prin. num. 4. Et quia ex patientia longi temporis præſumitur conſenſum interueniſſe eo, quod dominus acceperit penſionem partis alienatæ ab emptore: quod iam non ſemel ſenatum cenſuiſſe vidi, & tradit Alexand. conſil. 113. num. 10. in 4. vol. Iaſ. in leg. qui in alien. §. ſed ſi non adierit, num. 6. ff. de acquit. hæred.

Hanc partem collegæ eruditiſsimi con
2 firmabam, quia † qualibet iuxta cauſa, imò & colorata, excuſar a pęna, argum. l. igitur, verſ. generaliter, ff. de lib. cau. no. glo. in l. 1. ff. de abig. Iaſ. in l. 1. §. fi. col. 1. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. Alex. & Iaſ. in l. iuſtè poſsidet, in prin. ff. de acq. poſſ. Cumque mihi ex probatione R. perſuaſum fuerit, conſuetudinẽ extare in illa prouincia, vt bona emphyteutica diuiderentur inter cohæredes, licet directi domini conſenſus non adeſſet, illa ſufficit ad R. liberandum à pęna commiſsi, facit glo. in cap. cum venerabilis, de conſuetu. quæ habet, vt conſuetudo etiam iniqua excuſet à delicto, quam ſequitur Hippol. in rub. de fideiuſſ. numer. 53. licet conſuetudinem non approbauerim, vt inuiolata maneret, ſed vt R. liberaretur à commiſſo. Item & l. 2. C. de vectig. & comm. in præſenti locum habere non poterat. Non obſtat, quod R. non habitauerit in prædio, quia effectum magis, & mentem contrahentium conſiderari oportere dixeram, quam verborum voces. Cumque obligatio iſta habitandi domum in prædio ſitam ad effectum colendi agros impoſita videretur, ideo ſufficit, vt per alium agricolam cultura fiat. Liberabam igitur R. à commiſſo hac declaratione adiecta, vt intra certum tempus in ſententia præfiniendum R. per æſtimationem ſoluat partem emphyteuſis, & illa pars iterum adiungatur parti R. omiſſa illa iniuſta conſuetudine, quæ ſolum operata eſt liberationem à commiſſo. Sed contraria opinio obtenta fuit, per regulas generales. Nam leg. reg. libro 4. titul. 62. §. 1. diuiſionem emphyteuſis vetat ſub pęna priuationis, & titul. 77. §. pen. ibi, *nano ſe bano de partir*. Nec mirum, quia diuiſio eſt alienatio, leg. 1. C. com. vtr. iud. & omnis alienatio eſt prohibita per legem regni, libr. 4. titu. 64. in princip. ſub pęna priuationis. Ideo negari non poterat R. ius ſuum amiſsiſſe. Cũq; expreſſa ſit pro-
hibitio iſta in contractu, allegata † conſue- 3
tudo non poteſt R. patrocinari contra pactum expreſſum adiectum in contractu emphyteutico, quia talia pacta in primis ſeruanda ſunt, vt dicitur in leg. 1. 2. & 3. Cod. de iure emphyteut. & ſi non ſeruantur, amittit emphyteuta ius ſuum ipſo iure, & eadem ratione in commiſſum cadere videtur propter omiſſam habitationem perſonalem.

Nec obſtabat, Academiam videri tacitè conſenſiſſe per ſilentium decennale, quia probatio decennij non fuit ſufficiens à tempore diuiſionis ad citationem, & quia ſi probaretur, Academia tamen petit reſtitutionem in integrum aduerſus lapſum temporis, quæ illi denegari non potuit, per tex.
in Clemen. 1. de in integrum reſtitut. quia † 4
ſolius rhectoris vel adminiſtratoris ſciẽtia

non

non ſufficit, ſed requiritur ſcientia totius collegij, vt per glo. in cap. potuit, verb. expeili, de loca. & eſt communis opinio ſecundum Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 130. Deci. conſil. 138. num. 4. quę in prædicta cauſa non probabatur, & quia noua diuiſio partis obuenientis marito priuignæ R. inducit amiſsionem totius emphyteuſis, quoniam
5 † delictum vnius ex ſucceſſoribus inducit amiſsionem totius emphyteuſis, vt voluit glo. in l. communi diuidundo. in princip. communi diuid. licet ad vtramque partem allegetur. Sed hanc opinionem tenet Iaſ. in d. l. 2. col. 15. 17. quæſt. & Rip. in l. 4. §. cito, nu. 44. ff. de verb. oblig. Et fuit opinio Bart. in l. fraudati, ff. de publi. & vectig. & videretur text. in ſi cum quo, ff. com. diui. Et hæc pars obtinuit, licet non defuerint qui mecum R. liberabant quamuis non adimpleuerit pactum habitandi perſonaliter in ædibus ruris. Credebant enim tale pactum validum non eſſe, quia inducebat quandã ſpeciem ſeruitutis, per l. Titio, §. Titio centum ò ſecundo, ff. de condi. & demonſtr. & l. 2. ff. de li. hom. exhib. Quod ſi validum diceretur, eo quod intereſt domino ne ædes deteriorentur propter abſentiam emphyteutæ, iuxt. glo. in l. 3. §. ne tamen, ff. de vſufruct. & in l. qui concubinam, §. vxori, de legat. 3. tamen hoc caſu ſoluendo intereſſe liberari poterat, per glo. d. l. 3. ſecundum Imol. in d. §. Titio, num. 5. quod quidem intereſſe in caſu illo non potuit probari, quoniam potius probata videtur melioratio. Item illud pactum non fuit appoſitum niſi pro conſeruatione domus & bonorum. Cum ergo ille effectus ſequutus fuit per ſubſtitutum, non poteſt dici non obtemperatum fuiſſe pacto, arg. l. ſi puellam, C. ſi manc. ita fuerit alie. l. cũ ſeruus, ff. de verb. Alber. in l. quiſquis, C. de epiſc. & cler.

ADDITIO.

EX hac deciſione inferuntur ſequentes notabiles concluſiones.

Prima, quôd collegium, vniuerſitas, aut monaſterium, non amittit ius commiſſi ex receptione penſionis, niſi collegialiter recipiant, & quòd reſtituuntur contra receptionem.

Secunda, quòd conſuetudo non excuſat à caducitate ob diuiſionem, quando contrarium in pactis contractus inuenitur, quæ eſt concluſio ſingularis. Et addę Rimin. Seni. conſil. 369. libro 3. Adde etiam Burſat. conſil. 243. lib. 2. Et adde huic deciſioni, in quantum dicit quod quælibet cauſa excuſat à cõmiſſo, Burſat. conſ. 26. à num. 39. lib. 1.

Tertia, quòd delictũ vnius ex ſocijs emphyteoſis, non ſoluendo, vel alienando contra pacta, nocet alijs reſpectu commiſsis.

Ad primam concluſionem adde gloſ. & Authores in capit. potuit, de locato. Fulg. conſil. 2. col. 2. Curt. Iun. in tract. de feudis, 2. parte principali, quæſt. 26. Iulium Clarũ lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſt. 10. Maſcard. in tract. de probatio. 1. parte, concluſione 252. num. 12. & quòd emphyteota non cadat, niſi domino volente, adde eundem concluſio. 251. num. 13. Beroi. conſil. 116. num. 12. lib. 1. Curt. Seniorem conſil. 81. Cephal. conſil. 222. lib. 2. Aurel. Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titul. de cauſa priuationis ob alienationem, limitat. 40. & titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonẽ, limitat. 21. num. 5. allegat Ruin. conſil. 70. num. 14. lib. 5. Alexan. conſil. 105. num. 15. lib. 5. Cępol. conſ. ciuili 46. num. 3. Decium conſ. 329. num. 3. Beroi. conſ. 102. num. 57. lib. 1. Pariſ. conſ. 108. num. 43. lib. 1. Burſat. conſil. 26. numer. 23. lib. 1. Sarmientum lib. 3. capit. 6. à num. 2. & de reſtitutione contra receptionem canonis, adde aliquid per Sfortiam in tractatu de in integrum reſtitutione, quæſt. 89. artic. 3. num. 30. Huic tamẽ reſtitutioni, ſi commiſſum fuit legitimè renuntiatum per receptionem illius, qui penſionem recipere poterat, & commiſſum remittere, non conſentio, niſi valdè interſit minoris, aut aliæ perſonæ priuilegiatę, quia lucrum nimis odioſum eſt.

Ad ſecundam concluſionem adde in terminis Paulum Caſtrenſem conſil. 244. num. 3. dub. 3. lib. 2. Gozadin. conſ. 75. numer. 6. Deci. conſ. 208. num. 7. Baptiſtam Ferretum conſil. 178. num. 15. libro. 1. Aurelium Corbulum in d. tit. de cauſa priuationis ob alienationem, limitat. 32.

Ad tertiam concluſionem adde Ripam in l. 4. §. Cato. numer. 44. & ibi Hermanotus Decus num. 295. Socin. Iuni. num. 143. ff. de verborum obligation. Roland. Valle conſil. 17. num. 16. lib. 2. Anton. Gomez lib. 2. variarum, cap. 10. num. 8. Clar. in dict. §. emphyteoſis, quæſtione 8. Redoan. de rebus eccleſiæ, quæſtione 19. capit. 2. num. 7. latiſsimè Corbulus dict. tract. titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, ampliatione 8. Quæ concluſio vera eſt, quando emphyteoſis exiſtit indiuidua inter ſocios, & cum declarationibus Corbuli, quem omnino vide. & nota hanc deciſionẽ, quia caſum eius habeo in praxi, & ſecundũ eam conſului.

DECISIO CCLXIX.

De ſecundo emphyteuta qui viuente primo prædiũ in emphyteuſin datum obtinet, et quomodo intelligatur illud: *Reſolutio iure datoris reſoluitur & acceptatoris.*

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta primus poteſt de licencia domini alium conſtituere in parte totius emphyteuſis.*

2 *Dominus directus accipiens diu ſolutionẽ canonis à ſecundo emphyteuta non poteſt aduerſus primum agere, quia ceciderit in commiſſum alienando in prædictum ſecundum emphyt.*

3 *Conceſsio emphyteuſis intelligitur facta ſecundum naturam præcedentis conceſsionis, ſi ius adhuc competit ex prima conceſsione.*

4 *Declaratio legis ſed ſi manente, ff. de precario.*

5 *Reſoluto iure datoris, quando reſoluatur ius acceptatoris.*

6 *Renouatio emphyteuſis, quomodo cenſeatur facta cum qualitatibus antiquæ conceſsionis.*

AGit Chriſtophorus de Madureira contra Bartholomęum Vieira ciuitatis Portuenſis, rei vendicatione ad prædium tanquam vtilis dominus, per l. 1. in fi. ff. ſi ag. vectig. quia pars erat totius emphyteuſis, quam pretendit habere à monaſterio de Cedofeita. Reus ſe defendit titulo particulari emphyteuſis conceſſæ à quodam Petro Reimam cuidam Ambroſio Gl'z ſibi & vxori Annæ Gl'z, & vni filiorum vtriuſque qui nominaretur ab vltimo eorum decedente, & deficiente filio, vni perſonæ ab eodem nominandæ. Poſsidens Ambroſius ius ſuum tranſtulit in Ioannem de Biſcaia patrem Rei conuenti, Ambroſio, & eius vxore, & filio vtriuſque viuentibus.

Sententiam diximus pro R. Cum enim adhuc viuit prædictus Ambroſius, durat ius conceſsionis etiam in alium translatæ, vt lib. 4. tit. 64. §. pen. & antepen. & in l. neceſſario, §. fin. ff. de peric. & com. rei vend. Et ad ea quæ in contrarium allegabantur reſpondebamus, notum eſſe Petrum Reimam ✝ potuiſſe alium emphyteutam conſtituere in particulari prædio ſuæ emphyteuſis de licẽtia directi domini, vt per glo. in l. 3. ex contrario glo. magna in fin. de acquir. poſſ. Iaſ. in l. 2. num. 151. de iur. emphyt. Socin. conſ. 256. vol. 2. poſt Bart. in l. ſi quis vi, §. differentia, de acquir. poſſ. & declarat Affict. in prælud. conſtit. regni Siciliæ. q. 23. Ideoque nullum erat inconueniens, quod R. fuerit emphyteuta A. & A. emphyteuta monaſterij in eiſdem bonis. 1

Allegabatur etiam contra R. quod Ambroſius Gl'z tranſtulerit ius ſuum in viduam quandam ſine conſenſu domini. contra l. fin. C. de iure emphyt. Cui conſiderationi reſpondebatur, emphyteutam alienantem ſine domini conſenſu, non incurrere pęnam caducitatis niſi ipſi dominus vellet, in dict. l. fin. & ideo ſufficit tacitus conſenſus domini, vt per Iaſ. ibidem nume. 104. qui ✝ conſenſus domini colligitur ex eo, quod ille à nouo emphyteuta accepit diu ſolutionem penſionis, ſine proteſtatione iuris ſui, vt per glo. cap. potuit, verbo expelli, de loca. præſertim quod mortuus fuerit Petrus Reimam, nunquam conquæſtus de hac trãſlatione ſine conſenſu domini, arg. glo. in l. omnimodo, in verbo non licebit, C. de inoffic. teſtam. quod in ſpecie dixerat Caſad. deciſ. 3. tit. de loca. 2

Contra R. etiam allegabatur, ius Petri Reimam extinctum fuiſſe finita tertia generatione, & ideo eſſe extinctum ius Ambroſij accipientis, per l. lex vectigali, ff. de pigno. Sed reſpondetur iſtam non dici nouam conceſsionem, ſed prorogationem prioris conceſsionis, l. ſed ſi manente, ff. de preca. Alij dicebant Bartol. hanc quæſtionem decidiſſe in l. ſi mihi & Titio, in fin. princip. ff. de verbor. oblig. quando ait, vt ſi fiat renouatio emphyteu. finitæ, licet fiat ex gratia, quia tamẽ iniuria eſſet filijs nõ concedere, iuxta l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & eſti. verba ✝ noui contractus deberent intelligi ſecundum naturam contractus præcedentis. Cum igitur virtute prioris contractus Petrus Reimam conceſsit emphyteuſin Ambroſio, debet talis conceſsio cenſeri repetita in nouo contractu renouationis. Vnde in effectu non poteſt dici extinctum eſſe ius quod habebat Petrus Reimã, ex quo vigore eius renouationis facta fuit in perſona ſucceſſorum, & ſic ceſſat l. lex vectigali. Quod probari videtur ex glo. in l. Martius, ff. loca. vbi habetur, infirmitate non dici extinctum id, quod ex priori cauſa renouatum fuerit, ſicut in obligatione dicitur, quando omnino non extinguitur, ſed ceſſat, quia tunc renouatio reddit actum 3

priſti-

priſtinam obligationem, l. qui res, §. ares m, ff. de ſolu. Cum ergo ius Petri Reimam non fuerit in totum extinctum, ſed potius vigore eius facta fuerit renouatio emphyteuſis à monaſterio, reincidit noua conceſsio in priſtinam obligationem, vt ſucceſſor in ea teneatur ſtare contractui prædeceſſotis ſui vt in ſimili dicit Boet. q. 204. nu. 42.

Dixi etiam pro R. conſiderandum eſſe totam, vel ſaltem maiorem huius rei dubitationem conſiſtere, quod Petrus Reimam non poſſet prædium, ſuper quo contentio orta fuit, emphyteuticare, niſi quandiu ipſe viueret, vt ex inſtrumento conceſsionis cõſtabat, ibi, *& eſto nas vidas conteudas em ſeu prazo*. Conſtabat namque ex alio inſtrumento antiquo, monaſterium licentiam tribuiſſe Petro Ioanni, patri huius Petri Reimam, vt poſſet fundos huius emphyteuſis concedere alteri vſque ad vitam perſonarum in eo inſtrumento nominatarum, quarum vnus hic Petrus erat. Cum igitur Petrus iam ſit extinctus, videtur vt ſupr. dictum fuit, reſoluto iure datoris reſoluendum eſſe ius acceptatoris, 1. R. qui ſucceſsit perſonę Ambroſij, cui prius prædium in emphyteuſim cõceſſerat, & idem ius habet, quod Ambroſ. per d. Ordi. libro 4. titu. 64. §. pen. At collega noſter arbitrabatur ius iſtud Petri adhuc durare in perſona A. in quẽ renouatio principalis emphyteuſis facta fuerat, tum argu. l. ſed ſi manente, tum ex præſumptione repetitionis eorum, quę in prima conceſsione declarata ſunt, vt ſup. retuli.

Mihi vero in hoc cõtrarium viſum fuit. Nam quanquam durante euita Petri Reimã diceremus Georgium Toſcanum, in quem Petrus ex cauſa dotis, ius, quod habebat, trãſtulit, idem ius eandemque vitam Petri repræſentare, argumen. d. Ordi. hoc verum eſt quouſque Petrus viueret. Sicut igitur emphyteuſis à Petro conceſſa non poſſet durare, niſi vſque ad vitam ſuam ex forma d. ſcripturæ, ita & durare ſolummodo viuente Georgio, quandiu Petrus viueret. Cum ergo mortuus ſit renouatio emphyteuſis primi emphyteutæ in perſona ipſius Georgij nihil iuris tribuere poteſt R. cuius ius ad vitam Petri tantummodo durare debuit, non † obſtante d. leg. ſed ſi manente, cui locus

4 eſſe non poteſt, niſi in caſu, quo loquitur de prorogatione temporis in eadem perſona facta.

Nec obſtat concluſio Bal. per tex. ibi in cap. 1. §. ſi clientulus, de aliena. feud. vt, ſi vaſſallus concedat rem in emphyteuſim de cõſenſu domini, tunc reſoluto iure datoris, nõ reſoluatur ius acceptatoris, quia nullo modo vera eſſe poteſt cõcluſio illa in caſu, quo per pactum limitatur ius datoris ad certũ tempus, vt in prædicta cauſa contigit, quia limitata cauſa, limitatum producere debet effectum l. in agris, ff. de acqu. re. dom. & Afflictis in titu. de controuerſ. inueſti. §. ſi quis de manſo, numero 85. declarat † concluſio- 5
nem prædict. locum habere, quando ſolummodo agitur de præiudicio domini directi, qui conſenſit, primum feudatarium vel emphyteutam alium conſtituere; tunc enim æquum eſt, vt reſoluto iure datoris, videlicet illius primi emphyteutæ, non reſoluatur ius acceptatoris. At vero in caſu noſtro etiam agitur de præiudicio primi emphyteutæ, quoniam ſi ius acceptatoris duraret vltra eius vitam, inferretur præiudicium ſucceſſori huius primi, & principalis emphyteutæ.

Nec obſtat tex. ſing. in cap. 1. de vaſal. decrep. æta. qui habet, vt ſi vaſſallus renuntiet feudum in manibus domini ea conditione, vt filij ſui de illo feudo inueſtiantur, non dicetur hoc feudum nouum in perſona filiorũ ſed paternum: ſic etiam renouatio facta in perſona Georgij, & aliarum duarum perſonarum, non efficiet emphyteuſim diuerſam & nouam ab illa, quam Petrus habuit. Reſpondebam namque tex. illum ſecundum Afflict. ibidem intelligi debere, quando pater renuncians expreſsit hoc pacto ſe renũtiaſſe, vt filij inueſtirentur; ſecus ſi ſimpliciter renuntiauerit in manibus domini, tunc inueſtitura de nouo facta nouum efficit feudũ ratione nouarum perſonarum. Cum ergo in præſenti caſu Georgius, etiam ſi ius Petri repræſentaret, eo viuente renuntiauerit ſimpliciter in manibus abbatis, non vero vt ſibi ipſi innouaret, veluti conſtiti ex inſtrumento renuntiationis, ſequitur dicendum, talem renouationem efficere nouam emphyteuſim.

Nec obſtat, † eam videri renouatam 6
cum qualitatibus antiquæ cõceſsionis, quia dictum Batt. in dict. l. ſi mihi & Titio, procedit in qualitatibus circa modum ſuccedendi, vt ſicut antiqua emphyteuſis, vigore contractus venire debebat ad hæredes accipientis, ita & in renouatione ſimpliciter facta, hoc ipſum repetitum cenſeretur. Diuerſum tamen eſt in licentia data olim Petro Ioanni primi emphy. vt poſsit particulas prædij emphyteutici, alijs in emphyteuſim concedere ad vitam concedentis, ſine alia domini directi licentia. Non enim eſt qualitas iſta inhęrens naturæ emphyteuſis, vt repetita

cenſeatur. Imo contrarium ſuadet natura emphyteuſis, cum nulla alienatio fiat abſq; domini conſenſu. Qua propter cum expreſſe hoc non fuerit conceſſum Georgio in renouatione dicendum eſt, repetitum illud nõ videri, cum non ſit eiuſdem qualitatis aliarum, quas faciliter repetitas eſſe crediderim, ſi in generali conceſsione concedi ſolerent, argument. leg. obligatione generali, ff. de pigno. Per prædicta igitur non videbatur iudicandum pro R. Pro illo tamen ſententia lata eſt, cuius fundamentum magis æquitate, quam iure conſtitit, niſi tempus per quod R. & eius anteceſſores poſſederũt attendamus, ſufficienſque eſſe dicamus ad ius emphyteuticum præſcribendum, ex traditis per Iaſon. in leg. 2. num. 260. C. de iur. emphyt.

Nec negari poteſt vniformem fuiſſe præſtitam annuam penſionem, quandoquidem ex chirographis in proceſſu oblatis, contrarium conſtare non potuit. Si autem ad tempus mortis Petri Reimam attendamus, etiam pro R. iudicandum erit, ex not. per Alexand. conſ. 113. volum. 4. num. 8. quem ſequitur Iaſon. in l. qui in aliena, numer. 49. de acq. hered. in princ. vbi dixit in alienatione rei emphy. ſi de conſenſu domini directi nõ conſtet, ſufficere pacientiam, & ſcientiam domini per longum tempus, vt etiam ſufficit prædicta longi tẽporis patientia, & præſtatio canonis ad præſumendum ius emphyteuticum, & ſolemnem inueſtituram, ſecundum Bald. Angel. Alexand. & Iaſon. in dict. leg. qui in aliena, numero 48. & in leg. 2. numero 158.

Sic igitur pro R. ſententia dicta eſt, reprobata ſenatus inferioris ſententia cũ hac declaratione, vt R. ius tertiæ perſonæ ſolũmodo habeat, licet non defuerint, qui contrariam opinionem tenuerunt.

ADDITIO.

COllige ex hac deciſione concluſiones ſequentes.

Prima, quòd emphyteota primus poteſt de licentia domini alium facere emphyteotam de qua diximus late ad deciſ. 244. n. 7. alias 246. & ibi dictis adde nunc Senatorem Caldas in tract. de renouatio. contract. emphyteotici, q. 13. per totam, Rimi. Seni. conſ. 120. lib. 1.

Secunda, quòd dominus directus cenſetur remittere commiſſum primo emphyteotæ, qui ſubemphyteoticauit ſine eius licẽtia ſi ab emphyteota ſecũdo canonem recipiat, vel in vita non conqueſtus eſt: de qua vide dicta per me in deciſ. 17. & deciſ. 91. & illis adde Senatorem Caldas in d. tracta. q. 11. à num. 8.

Tertia, quod ſub emphyteota, vel ſecũda emphyteota, deſinit finito iure primi emphiteotæ, & ſic finito primo contractu; in tantũ quòd ſi ſucceſſori emphyteoſis renouetur à domino directo cum eiſdem pactis, & qualitatibus, nihilominus ſucceſſor non teneatur illi ſtare, licet contrarium Autor. defendat: quia emphyteoſis renouata, cenſetur eadẽ cum prima, & durare prima, & ſic non finitur ius datoris. Nihilominus contrarium deciſit Senatus, & bene, cui deciſioni, in confirmationem, & reprobationem, adde latè dicta per dictum Caldas in d. tractatu quæſti. 2. & 3. 9. 10. & 14. & de nouiſsimè adde elegans conſilium Burſa. 375. per totum, lib. 4. Aliqua ponit Hippo. Riminaldus conſ. 48. à num. 21. libro 1. & Cephal. conſ. 657. à nu. 23. libro 5. Sed in terminis huius deciſionis adde Franciſcum Curtium Iuniorem in tractatu de feudis, p. 4. à num. 85. cum ſequentibus melius, latius, ſubtilius, & elegãtius per Carolum Molinæum, quem miror non vidiſſe, nec allegaſſe Autores huius deciſionis, in conſuetudinibus Pariſien. titu. 1. §. 35. à nu. 19. cum ſequentibus, allegat Bald. conſ. 16. libro 1. & eundem conſilio 265. libro 5. qui omnino videndus eſt, ex quorum dictis collige caſus ſequẽtes ad declarationem huius deciſionis.

Primus, Emphyteoſis ſecunda durat pro vita concedentis, & eo mortuo, ſi ſuccedat filius in emphyteoſi, vel alius hæres, vt hæres quia emphyteoſis eſt hæreditaria, vel renouetur hæredi, tunc durat etiam ſubemphyteoſis, & procedunt argumenta huius deciſionis: & idem erit, quando ex conſuetudine emphyteoſis vendi poſſet à primo emphyteota, quia tunc iudicatur, vt hæreditaria, & filij ſucceſſoris ex primo contractu, etiam ſi hæredes non ſint, non poſſunt ab eo auferre: ſecus ſi ſuccedant ex renouatione, finitis primis generationibus.

Secundus eſt. Quando emphyteoſis nõ eſt hæreditaria, ſed acquiſita pro ſe & filijs, tũc ius ſubemphyteotæ non durat niſi pro vita primi emphyteotæ, & eo mortuo, deuoluitur ad filios non hæredes, vel alios agnatos vocatos ex primo contractu, cui non potuit præiudicare primus emphyteota, ex Bal. & Molinæo, vbi ſupra. Faciũt latè tradita per Fab. Turret. conſ. 61. lib. 1.

Tertius eſt. Quando emphyteoſis eſt finita, & renouatur in perſonam filij vel agnati non hæredis, tũc quia noua eſt nõ durat ius ſubemphyteoticariũ, in prę iudiciũ domini, nec

nec agnati petentis renouationem, ex Bald. & Carol. vbi ſupr. & male dixit Autor, quòn non erat noua emphyteoſis: quem reprobat Cald. q. 14. in d. tract. & ego iam in additionibus primæ partis reprobaui.

Quartus caſus eſt de ęquitate. Si agnati vel filij non compareant, tenetur dominus renouationem concedere iſti ſecundo emphyteotæ, vt per Bald. vbi ſupr. quòd in his Regnis non practicatur, vt latè diximus de ciſione 41. & deciſione 117. Ex quibus omnibus vides bene iudicatum in præſenti deciſione.

DECISIO CCLXX.

Venditio prædij à marito facta ſine conſenſu vxoris, an poſſit iuuari præſcriptione?

SVMMARIA.

1 *Declaratio legis libro 4. ti. 6. quæ expreſsũ requirit conſenſum vxoris in alienatione rei immobilis facta per maritum.*

2 *Conſenſus à lege requiſitus, & in ſcriptura expreſſus, an præſumatur ex diuturnitate temporis, & nu. 3.*

3 *Conſenſus vxoris à lege regia requiſitus in alienationibus factis per maritum, præſumitur ex diuturnitate temporis ſecundum magis communem opinionem.*

VEndito prædio per Ioannem Collactaneum vrbis Iulię pacis vulgo Beia nuncupatæ, ſine vxoris conſenſu, illo mortuo agunt filijs, & mater cõtra Paium Gz, qui ſe præſcriptione vult tueri. Senatus curiæ inferioris cenſuit illum non iuuandũ. Et idem cenſuit in cauſa Ioannis Collactanei cõtra prædict. Paium Gz. Multa tamen in contrarium obijciebantur, ſiquidem ex actis conſtabat A. poſt mortem mariti conſenſiſſe alienationi factæ à viro, præſtando Reo inſtrumentum emptionis prędij, ſuper quo lis orta erat. Rurſus & cũ ſciret motam litem inter R. & primum venditorem, & ad cauſam defendendam vocaretur, non ſe oppoſuit ad petendum prędiũ prædictum. Ex quibus colligi videbatur cõſenſus, arg. l. de quibus, ff. de lega.

1 Nec obſtare dicebam † l. reg. libro 4. titulo 6. quæ expreſsum requirit conſenſum, quia vt collegitur ex ratione legis, loquitur illa eo caſu, quo mulier tacitè conſentit viuente viro, quod hic ſecus incidit, cum poſt mortem illius mulieris cõſenſiſſe videatur, quo tempore ceſſat ratio metus reuerentialis mariti, in qua l. illa ſe fundare videtur. Nec ex eo approbanda videtur ſententia ſenatus inferioris, quod non oſtendatur publica ſcriptura, per quam probetur vxoris cõſenſus, vt prædict. leg. reg. requirit. Cum enim, poſt prędictam venditionem, & mortem mariti ſint elapſi 20. anni, præſumẽdum erat ex tali temporis diuturnitate, ſolẽniter omnia acta fuiſſe, ex not. in l. qui in aliena, poſt princ. ff. de acquirend. hæred. vbi

2 Bald. dixit † ex diuturnitate tẽporis, præſumi conſenſum interueniſſe conſanguineorum à ſtatuto requiſitum in contractibus fęminarum, quem ſequuntur multi DD. relati ab Alexand. in leg. ſciendum, nume. 19. ff. de verborum obliga. Iaſo. in leg. ſi certis annis, numero 14. Cod. de pactis, Bald. per tex. ibi in l. ſi filius, Cod. de peti. hæred. ſicut in ſimili dicitur, quod id bonorum poſſeſsione requiritur ſcriptura, vel vt in actis redigatur, vt per Fab. in l. fi. C. qui adm. Et tamen poteſt probari ex diuturnitate tẽporis, vt per glo. & DD. in l. 1. C. qui adm.

3 Allegabam etiam doctrinam Bal. in l. 1. colum. 3. num. 18. Cod. de fideicom. vbi dicit, in caſu, quo requiritur probatio inſtrumentalis, ſufficere ex diuturnitate temporis præſumptionem. Adiuuat & hanc partẽ, glo. magna in l. 2. in fin. C. de iure emphyte. quæ vult, vt ex diuturna præſtatione penſionis probetur contractus emphyteuticus, licet non oſtendatur inſtrumẽtum, quod alias ad probationem requirebatur. Nihilominus tamen prædicta ſententia, quæ expreſſum conſenſum requiri diffiniuit, nec ſufficeret lapſum 20. annorum, confirmata fuit per noſtros ſenatores, quia ſecundum ipſos l. reg. non videtur admittere hanc præſumptionem, quia quando de conſenſu vxoris facit mentionem, ſemper expreſſum requirit conſenſum, & expreſsè reijcit probationem quæ ex tacito conſenſu inducitur. Cum igitur conſenſus, qui inducitur ex diuturnitate temporis, præſumptus, & tacitus cenſeatur, vt colligitur ex Bar. in d. l. qui in aliena, §. 1 & ex Corn. in l. ſi filio, Cod. de iure deliber. Ergo nec in caſu prędicto locum habebit tacitus conſenſus, nec vt illi dicũt in caſu prædicto poteſt habere locum præſcriptio. Cũ in d. l. reg. in §. 6. dicatur, quod emptor non facit fructus ſuos, ex quo cẽſetur à lege poſſeſſor malæfidei. Et per conſequens nõ pręſcribit vllo tempore. Quod maximè procedit, dum agitur de præiudicio tertij, vt colligitur ex not. per Alexand. in d. l. ſciendum, num. 19. vbi tenet, vt quamuis ex diuturnitate temporis præſumamus ſolemnitatem precesſiſſe, illud intelligitur, quando principa-

cipaliter non tractatur de præiudicio alterius, tunc enim requireretur ſpatium 30. annorum, quod in caſu prædicto non interuenit.

Et quanquam ita vt dictum eſt ſenatus diffinierit: Mihi tamen in alijs ſimilibus cauſis contrarium viſum fuit, vt ſi per longum tempus mulier ſciat venditionem factam à marito & taceat, dicatur huiuſmodi conſenſus expreſſus, argumen. ca. peruenit, de emption. & vendi. de quo per Palat. Rub. in rub. de dona. inter vir. & vxo. §. 17. colum. 2. Soares in titu. de arris, fol. 36. facit conſi. Deci. 409. colum. 1. Et hanc eſſe communem opinio. reſtatur idem Alex. in l. 2. §. voluntatem, nu. 3. ff. ſol. mat. Et ſecundum hanc iam ſenatus olim cenſuit me iudice in cauſa Ambroſij Fernandez anno 1555. non obſtantibus dictis per Abb. in c. ea noſcitur, de ijs quæ ſi à præla. ſine conſen. cap. & Balb. de præſcri. 2. p. tertiæ partis, q. 10.

3 Ego negotium iſtud ✝ breui quadam diſtinctione decidebam: Aut à lege vel ſtatuto requiritur conſenſus alicuius nulla facta declaratione taciti vel expreſſi, tunc ſine dubio ſufficeret conſenſus præſumptus ex taciturnitate & patientia 10 ann. inductus, per ea omnia quæ ſupra dixi, & per tradita late per Suar. in tit. *de las deudas*, §. ſed pone quæſtionem. Et eſt communis opin. Licet Bald. in l. 1. C. qui admitti, ſibi contrarius aliud teneat, & dubitet ibi Iaſo. num. 14. & contrarium ſimpliciter teneat Caſan. in conſuetu. Burgund. titu. *des deictz*, & appar. §. 7 ſuper verb. *ſi cen eſt du conſentement*. ver. ſed nunquid. Hoc autem vt ſufficiat conſenſus præſumptus ex diuturnitate temporis magis communiter tenetur, vt inquit Tiraquel. in conſtitutio. Pictonum, in glo. ſeptima, in 16. legem connubialem, ſuper verb. exprez, num. 39. & num. 44. vbi latiſsimè more ſuo de ea tradit. Hoc tamen intelligerem ſecundum DD. ab eo citatos, & per Felin. in cap. Albericus, fin. colum. de teſti. in diuturnitate temporis 10. annorum, cum DD. loquantur per verbum longum tempus. Iſtud enim 10. annorum longum dicitur, vt probat tex. quem ſingularem ad id reputo in l. ſi cum fideicõmiſſaria, §. Ariſto, ff. qui manu. tradit gl. vbi no. DD. in rubri. Cod. quæ ſit longa conſue. Bal. de præſcrip. 1. parte, tertiæ partis, q. 10 nume. 3. Hoc tamen non procedit, quando ageretur de graui præiudicio tertij, quia oporteret decurſos eſſe 30. annos, vt ait Inn. & ſequuntur DD. in d. cap. peruenit, de emptio. & vendi. & Feli. in d. cap. Albericus, in fine. Aut à lege vel ſtatuto requiritur conſenſus per ſcripturam, vt exigitur in lege regia d. lib. 4. titu. 6. Et tunc etiam dicerem ſufficere conſenſum præſumptum ex diuturnitate temporis, adiecta prædicta declaratione parui, vel grauis præiudicij tertij. Et eſt ratio euidens: Quia ſi ad eſſentiam & ſubſtantiam emphyteu. ſcriptura requiritur, leg. 1. & ibi nota. omnes, Cod. de iure emphyteo. not. glo. in cap. 1. de cenſi. libro 6. Et tamen ex temporis lapſu efficitur quis emphyteuta iuris, vt notiſsimum eſt: Sequitur, quod licet lex conſenſum per ſcripturam interueniſſe requirat, poterit ille ſufficere, qui ex præſumptione diuturnitatis temporis cauſatur: Aut lex prout lex regia requirit conſenſum expreſſum, & tunc res non caret dubio, quoniam cum conſenſus expreſſus potentior ſit, quam tacitus, videtur nõ admittendus tacitus, quãdoquidem lex exprimit, & exigit expreſſum. Quod autem ſit potentior expreſſus, quam tacitus, conſtat ex innumeris allegationibus Tiraq. vbi ſupr. num. 49. cum ſequen. Quando autem exigit conſenſum expreſſum, videtur intelligenda de expreſſo, vero, & non ficto, aut præſumpto, qualis is eſt, qui ex diuturnitate temporis proficiſcitur, quod probare intendit Tiraq. ex tex. in d. l. qui in aliena, verſic. ſed ſi non adierit, dum vtitur verbo credendum, quod fictionem ſignificat, per leg. conficiuntur, iũcta gl. in verbo, quoniam creditur, ff. de iur. codic. & l. retro creditur, ff. de captiuis, & n. 46. allegat Tiraq. plures, qui hanc partem ſequuti fuere.

Sed mihi verior videtur pars affirmatiua, vt ſufficiat conſenſus præſumptus, quia hanc opinionem ſequitur veritatis iuriſciuilis pater Alexand. in d. l. 2. §. voluntatem, licet aliquando contra tenuerit. Tenet & ex multis Carol. Rui. conſ. 111. colum. 2. volum. 4. Philip. Dec. conſ. 409. Mihique ſatis eſt pro hac parte Bar. reſpondiſſe in l. gerit, ad finem, ff. de acquirenda hęredit. Dixerat enim, auctoritatem verbis expreſsis eſſe interponendam per not. in l. 3. ff. de aucto. tu. Et tandem ait, eam præſumendam ſi tutor, vel pupillus tenuerit rem hæreditariam.

Cum igitur pro hac opinione Bartolus adſit, contra quam non eſt communis in contrarium, illam ſequi tenemur, iux. Ordinat. libro 2. titul. 5. maximè, quod Palat. Rub. & alij doctiſsimi Hiſpani ſuper l. 57. Tau. quæ exigi licentiam mariti in actibus gerendis ab vxore, hanc partem tenere videntur, quãuis non exprimat caſum, vbi lex expreſſum conſenſum requirit. Et inquit ille, præſumẽdum eſſe ex lapſu temporis interueniſſe licentiam

centiam mariti ſecundum communem opinionem recentiorum: Et in ſpecie de cõſenſu expreſſo loquitur Suares in titu. *de las arras*, §. de arrarum conſeruatione, &c. verſic. ſecundus intellectus eſt. Et ſecundum hanc opinionem indicaui iam bis, & ad allegata in contrarium per Tiraquel. reſpondebam, illum forſam tunc non aduertiſſe, quam longa ſit differẽtia inter fictionem, & præſumptionem, veramque eſſe concluſionem, quam propoſuit, vt lex quæ actum verum requirit, non admittat fictum. Contraria enim eſt fictio à veritate. Finguimus namque, quod veritate contrariatur. Sed cum lex verum actum requirit, admittendus eſt etiam præſumptus, quia præſumimus actum verum interueniſſe. Vnde fit, vt licet lex expreſſum, & ſic verum conſenſum requirat, admiſiſſe etiam præſumptum conſenſum videatur, quia præſumitur is interueniſſe, eo modo, quo à lege requirebatur, videlicet expreſſe, vt optime dicit Decius in d. conſ. 409. nu. 6. Aduertebam huius rei rationem ſumi poſſe ex no. in l. ſi certis annis, C. de pact. & Bar. in l. cum de in rem verſo, ff. de vſur. vbi habetur, quod tempus non inducit obligationem annuæ præſtationis ex fictione, ſed ex præſumptione tẽporis promiſsionis, propter quod prę ſumimus veram obligationem interueniſſe.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni, vltra Xuarez, & alios hic citatos, ſuum additionatorem Doctorem Valdes ibi, in titu. *de las deudas*, l. 13. §. ſed pone, num. 24. lit. A. qui allegat Caualcan. Menoch. Tiraq. Auenda. Caſtell. Palat. Ciſuen. Marien. Anton. Gomez, Gutierrium, Molin. Crauet. Anto. Gabri. & alios, quos non refero, quia nunquam conſueui ſui alieni laboris eſſe: ſed & ibi allegatis adde Maſcard. in tractat. de probatio. 1. par. concluſ. 417. eundem latiſsimè libr. 3. concluſ. 1317. numero 2. & 15. Eugenium Peruſinum conſ. 9. num. 12. libro 1. Cepha. cõſ. 699. a num. 48. libro 5. Burſa. lariſsimè cõſ. 127. libro 2. & 173. nu. 41. eodem lib. Proſperum Paſerhum conſ. 164. a num. 1. & vide nouiſsimum, & elegantiſsimum conſiliũ Burſat. 424. libro 4. qui infinita ſingularia addu cit. Plura etiam cõſilia Riminaldi Senioris, & aliorum refert Maſcard. vbi ſupra: & adde etiam, quæ late diximus in noſtro lib. 3. quæſtionum, q. 23. Tandem communior, & verior, & æquior reſolutio eſt, quòd ex curſu decennij præſumatur licentia, & conſenſus mariti, vel aliorum in contractu requiſitorum, quando non agitur de graui præiudicio: ſi verò de graui agatur, non præſumatur niſi longiſsimum tempus cum alijs indicijs interueniat: quod late per plures caſus diſtinximus, & reſoluimus in dicta quæſtione, & in q. 2. libri primi, & hic conſenſus præſumptus æquipollet expreſſo requiſito ex mente omnium, de quibus ſupra, & ex his quę diximus ad deciſionem 168. quibus nũc adde Menoch. in tracta. de præſumpt. lib. 3. præſump. 42. a nu. 15. Ex quibus collige, benè iudicatum per Senatum.

DECISIO CCLXXI.

Res ex pecunia fænebri empta, vel acquiſita vſurarum cauſa, an ſit tacitè hypothecata pro vſuris reſtituendis.

SVMMARIA.

1 *Bona vſurarÿ non ſunt tacitè hypothecata ad vſura reſtituendas.*

2 *Bona per empta vſurarium ex pecunia fænebri, an ſit tacite hypothecata pro reſtitutione vſurarum.*

3 *Bona vſurarÿ an poſsint rei vendicari cõtra tertium titulo lucratiuo poſsidentem ante excuſsionem principalis debitoris.*

Egit Actor Antonius Fernandez contra Reum petendo rem, quam ex vſuris acquiſitam dicebat habere. Fuit in ea cauſa lata ſententia in fauorẽ Rei. Pro quo conſiderabam quatuor. Quorum primum erat, Doctores aliquos in cap. cum tu, de vſuris, & in cap. quanquam ſuper glo. verbo, ſacularibus, tenere, quod ✝ bona vſurarij ſint tacitè hypothecata, & ipſo iure obligata pro vſuris reſtituendis. Veritas tamen eſſe in contrarium ſecundum opinionem quam communem eſſe affirmat Ambro. de Vigna. in tractatu de vſuris in 2. par. verſ. ſed quid ſi multi, num. 231. quia ſecundum eoſdem non reperitur textus aliquid tale dicens, ideo dici non debet, arg. c. inter corporalia, de transla. epiſ. Et hine inferunt ad reſtitutionem faciendam pro rata ſi bona vſurarij non ſufficiant ad totalẽ reſtitutionem vſurarum. 1

Secundum conſiderabam in hac materia, multos eſſe, qui dicunt ✝ bona empta per vſurarum ex pecunia fęnebri eſſe tacitè hypothecata pro reſtitutione vſurarum, ſecundum Hoſtien. & Anto. de Butti. in dicto cap. cum tu, de vſur. Verius tamen videtur ex reſolutione eorum, quę tradit Abb. n. 12. & 2

& Lauren. de Rodul. in cap. conſuluit, q. 69. quod in prædicto caſu ſint bona hypotheca ta, ſed ex quadam æquitate l. ſi me & Titiū, ff. ſi cer. peta. poſsit res empta ex illa pecunia fęnebri rei vendicari, quando videlicet res illa eſſet apud tertium titulo lucratiuo translata ſecus ſi ex titulo oneroſo.

3 Tertium, quod conſiderabam ✝ erat, vt etiam in prædicto caſu non poſſet agi cō tra tertium titulo lucratiuo poſsidentem, niſi excuſſo principali vſurario, vel excuſsis eius hæredibus, ſecundum Gofre. & Hoſtiē. in ſumma de vſuris, §. final. Et placet hæc opinio omnibus ſecundum Laurentium vbi ſup. q. 69. n. 72.

Quartum erat, vt ſi aliquod prædiū vel rem immobilem vſurarius loco vſurarum quæſiuit à Titio, poterit Titius illud vendicare etiam à tertio, ſi modo vt dicebam ille tertius titulo lucratiuo poſsidet, vt per Bal. in l. rem quam, in fine, C. de iure doti. ſequitur Iaſon. in l. ſi eum ſeruum, num. 5. ff. ſi certum peta. Palat. Rub. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 65. num. 24. Quod tamen intelligendum eſt in ſubſidium facta prius excuſſione contra principalem vel eius hæredes, ex Laurentio vbi ſup.

Ex prædictis dicebam in ſupra dicta cauſa, Actorem non grauari per ſenatores curiæ ciuilis abſoluentes Reum, quia prædiū, ſuper quo contentio orta erat, non eſſet tacitè hypothecatum, vel ſi eſſet, non tamen cōſtabat, illud emptum ex pecunia fęnebri. Imo etiam ſi acquiſitum fuiſſet ex prauitate vſuraria non fuit in Reum translatum ex titulo lucratiuo, ſed titulo oneroſo. Imo & ſi titulo lucratiuo acquiſitum eſſet, non fuit facta prius excuſsio in bonis debitoris vſurarij, vel eius hæredis. Hanc meam opinionem ſequuti collegę ſententiam confirmatoriam ſcripſere, de quo latius dicam in alia deciſio. quæ incipit, Georgio, &c.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Nauarrum in ſuo Manuali capi. 17. a num. 260. Couarru. in reg. peccatum, 2. par. relectionis, a n. 3. Medinā de reſt. q. 4. §. incipit. *Corollaria*, ſequitur Dominic. Soto libro 6. de iuſtiti. & iure, q. 1. art. 4. Ioſeph. Angles in ſuis Floribus Theologicis, art. 5. difficultate 2. concl. 1. Nauarram cum Caietano, & alijs quos allegat in tract. de reſti. to. 2. li. 4. c. fin. a n. 33. latiſsimè per tres, & quatuor concluſiones, Alfonſum de Villagu. in tract. de vſur. q. 32. per totam, & ex eorum dictis colligitur veram eſſe noſtram deciſionem.

DECISIO CCLXXII.

De dote promiſſa in pecunia numeranda ad certum tempus, pactoque adiecto, vt non ſoluta, ſingulis annis 10. pro centum marito præſtentur?

SVMMARIVM.

1 *Dos promiſſa in pecunia numerata, ſi non ſoluatur intra tempus promiſſum, non poſſunt ex pacto decem pro centū marito præſtari, ſecundum communem opinionem.*

DIſcuſſum ſæpè vidi, *an* ✝ *doti promiſſæ in pecunia numerata adijci poſſet conuentio, vt nuptijs celebratis ſi dos non ſoluatur, dentur marito 10. pro quolibet centum ſingulis annis, quouſque ſors principalis ſoluatur, ſicque certum quid promittatur à principio.* Multi tenent, id pactum addijci non poſſe, vt per Ioannes. And. in capi. ſalubriter, de vſur. quam opinionem dicit Palat. in cap. per veſtras, §. 8. incipit, octauo infertur, num. 6. Doctores communiter ſequi, tenet idem Caſan. in cō ſtitu. Burgundiæ, titu. *des droitz*, §. 23. nume. 6. Contrariam opinionem dixerunt communem Alexan. & alij quos refert Couarru. li. 3. reſolut. cap. 1. num. 3. verſ. quarto hinc poterit, &c. De quo memini latè diſcuſſum fuiſſe in cauſa Aluari Barboſa contra Antonium Lopez, oppidi de Viana, in mēſe Maij 1566.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni infinitos Autores, quos allegat in terminis huius deciſionis Mexia in pragmatica taxæpanis, cō cluſione 2. a numero 76. cum ſequentibus, Catell. Cottā. in memorabilibus, verb. *Dos*, Deci. conſ. 119. numero 9. Neuizan. conſilio 74. Roman. & ibi Mandoſ. conſ. 517. a num. 4. Alexand. conſ. 141. libro 5. & 200. libro 6 & 63. libro 4. Rolan. conſilio 55. libro 2. Maſſuerium ad Ferraram in praxi, in forma libelli, quo vxor agit ad dotem, verbo, *dictæ dominæ*, verſiculo, *aut non legauit.* Alfonſum de Villagut. in tractatu de vſuris, quæſtione 22. concluſione 9. qui benè loquitur, Baezā in tractatu de non meliorandis capit. 25. numero 8. Communiter concluditur, quòd valet pactum, de quo in hac deciſione, ſi maritus ſuſtineat onera matrimonij: & hec eſt verior opinio, & quæ magis practicatur.

DECISIO CCLXXIII.

De adulterij venia conceſſa vxori à marito expreſſè per ſcripturam, vel tacitè per amicabilem cõuerſationem?

SVMMARIA.

1 *Maritus qui cum vxore poſt accuſationẽ de adulterio, rem veneream habuit, illi veniant tribuere cenſetur.*

2 *Venia à marito conceſſa vxori de adulterio illi non prodeſt ad aliorum criminum impoſitorum liberationem.*

EX Ordin.lib.5.titul.15.conſtat iure regio poſſe maritum veniam vxori largiri criminis adulterij, & eam ad domum reducere abſque metu lenocinij, etiam poſtquam condemnata fuerit, ſicut poterat de iure communi ante condemnationem per tex.in l.fine metu, C.de adulter. Et aduertendum eſt, quod quamuis lex illa regia iubeat veniam ſcribi in actis accuſationis, non ideo negat poſſe maritum veniam vxori tribuere, de qua cõſtet etiam per publicam ſcripturam extra acta conſcriptã, vt iudicatum ſæpè fuit.

1 Sed dubium fuit, ✝ *an mulieri cenſeatur conceſſa venia, quamuis eam maritus expreſſe non conceſſerit, ſed poſt intentatam accuſationem, cum vxore rem veneream habuerit, & videatur eidem delicti pœnam remiſiſſe, vt iam ad accuſationem non poſſit redire?* Dixi veniam cenſeri conceſſam, per text.in l.quæſitum, §.fin.ff.de adulter.& l.ſi vxor, §.fin.ff.eod. Et ita bis iam ſenatus cenſuit. Et poſtea in cauſa D.Catharinæ de Sande, quã maritus Gaſpar Froes de adulterio accuſabat iſtud dubium incidit, & concluſa fuit pars hæc affirmatiua corã ſereniſſimo Cardinali Infante Henrico, tunc temporis regni moderante habenas. Coram quo inaduertenter affirmauit quidam ex ſenatoribus, non eſſe textum, aut glo.quæ hoc dixiſſet. Et allegabat iam ſemel in cauſa illa in toto Regno notiſſima mulieris Franciſci Iacome, oppidi de Eſtremoz, deciſum fuiſſe, nullo modo profuiſſe mulieri huiuſmodi veniã præſumptam. Sed huic allegationi reſpondebam à ſufficienti partium enumeratione, ſic arguendo. Aut enim ille caſus huic noſtro diſſimilis erat, aut ſimilimus, & ſemper in vtroque caſu dixi admittendam eſſe hãc veniæ preſumptionem, imo veram veniam licet tacitè inductum. Si enim diſſimilis erat, iam de ſe patet, non eſſe, quod iſte caſus cum illo conferatur. Diſſimilitudinem autẽ dari dicebam, quia ✝ in caſu prædicto, vxor 2 non ſolum à marito accuſabatur de adulterio, ſed à promotore iuſtitiæ de tribus homicidus perpetratis: quo fit, vt hec tacita venia, neque expreſſa mariti, mulieri prodeſſet, iuxta Ordina.libro 5.tit.15.§.& poſto. Si autem ſimilis caſus huic ille eſſet, non ideo minus venia prædicta tacitè inducta ex coniugum coitu, præualebit, vt iam amplius pro delicto præterito mulier accuſari non poſſit, vt voluit glo.in capi.fi.de adulter. vbi nota. Abb.numero 7. & ſentit gloſſ. in capit.ſicut 32.quæſtione 1. Et tenet Couarrub.de ſponſ.c.7.§.6.nũ.6. Et dicit hanc communem opinionem Ioan. de Anania in d.cap.fi.nu.4.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni. Viuium deciſ.241. num.47.qui dicit opinionem gloſſ.eſſe communiter ab omnibus receptam, Iuli.Clar.libro 5.ſententiarum, §.adulterium numero 18. Canteram in quæſtionibus criminalibus, folio 490.a numer.43. & quæ diximus deciſ.63.

DECISIO CCLXXIIII.

Vtrum emphyteuta vendens irrequiſito domino, et rem venditam recuperans incidat in commiſſum?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta vendens irrequiſito domino incidit in commiſſum, etiam ſi rem venditam recuperet ſecundum communem opinionem ſecus de æquitate.*

2 *Emphyteutæ vẽdenti irrequiſito domino, & poſtea recuperanti rem venditam non ſuccurritur ex æquitate poſt litem ſuper commiſſo conteſtatam.*

SI Emphyteuta ✝ vendidit irrequiſito domino, & poſtea recuperet rem 1 ſemel venditam, nihilominus incidit in commiſſum, ex Bart.in l.ſequitur §.item Labeo, ff.de vſucap. per leg.quidam in teſtamento, in prin.& l.rogo, ff.de fideicõmiſ.liber. Barto.in l.1.§.ſi rem, ff.depoſiti, ſequuntur Doctor.relati à Iaſo.in l.fin.nu.135.C.de iure emphyt. Et eſt magis communis opinio, latè Tiraquel.de retractu cõuentio.§.1.glo.7.num.18.& 19. Communẽ dicit Alexand.in leg.ſi à me in princi.ff.ad leg.falcid.& Deci.conſ.160.colum.fin. Cagnol.in leg.2.Cod.de pact.inter empt. num.72.& 112. Limitatur tamen de æquitate, vt per

per Iaſon. vbi ſupra. Et eſt etiam hęc limitatio communiter approbata per DD. quos citat Ioan. Baptiſta Toletanus in ſuo dictionario communium opinionum, verbo, emphyteuta, num. 71. licet Iaſo. vbi ſup. dicant hanc limitationem ſibi non placere, prout, & Antonio de Buttio conſ. 34. Sublimitatur
3 tamen hæc æquitas, vt non procedat in ✝ caſu, quo iam lis ſuper commiſſo conteſtata eſſet, ex dictis per Dec. d. conſ. 160. in fin. ſequitur Affli. in c. 1. tit. quid iuris ſit ſi vaſſallus vendiderit, & recuperauit. Et ſecundum hanc limitationem iudicaui cum collegis in cauſa Doctoris Franciſci de Leiria, olim collegę noſtri, contra Licentiatum Antonium Ludouicum.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, vltrà Autores hic citatos, Bart. poſt Guillelmũ de Cugn. in l. ſi quis libellos, C. de appel. Speculatorem in tito. de locato, §. nunc aliqua, q. *96* n. *119*. Alberi. in l. fin. n. *7*. C. de iure emphy. Alexand. in l. ſi inſulam, num. 40. ff. de verborum obligatio. Rip. in l. cum bona, num. 20. ff. de priuileg. creditorum, & in l. in quartam num. 55. ad l. Falcidiam, Guid. Pap. cõſ. *192*. n. 1. Cur. Sen. conſ. *63*. Grat. cõſ. *133*. li. 1. Socin. Iuni. conſ. 20. num. 38. libro 1. Emanuel Xuarez in theſauro receptarum ſententiarum, verbo, *emphyteoſis*, num. 78. Iul. Cla. li. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis. q. 13. Aure. Corbul. cum alijs pluribus, in tracta. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienationem, ampliatio, 29. & de mora purganda recuperando rem, vide Imol. Beroi. & Autores in cap. potuit, de locato, & eund. Corbulum in d. tracta. titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, limita. *41*. a num. 21. & communis reſolutio eſt, vt per Autorem in præſenti, notandaque eſt præſens deciſio.

DECISIO CCLXXV.

De vxore minore 20. annis, quæ cum marito reſtitutione petit aduerſus venditionem factã abſque cauſæ cognitione.

SVMMARIA.

1 *Vxor minor viginti annis, vtrum vigore minoris ætatis venditionem factam cũ marito reſcindere poſsit.*

2 *Declaratio legis finalis, C. ſi maior factus rat. alie. habu. in 5. lib. C.*

3 *Proteſtatio extraiudicialis in terminis* 3.

fin. C. ſi mai. fact. emptori fieri debet, & intra quinquennium.

VIdi ſæpe tractatum in iudicijs, *an* ✝ *venditio facta per maritum, cuius vxor minor erat 20. annis, retractari poſſet intuitu minoris ætatis iuxta formam legis regiæ*, libro 1. titul. *67*. §. *& auendo*, & libro 3. titu. 87. *empero ainda, etiã ſi labatur quinquennium poſt venditionem, & poſt perfectam ætatem 25. annorum?* Et videtur dicendum, vt elapſo quinquennio nullã iã querelam vxor minor 20. annis proponere poſsit per textum illum nimis ſingu. ſecundum Barto. Bald. Odofred. Salice & omnes in l. fin. C. ſi maio. fact. ra. alie. hab. Romã. ſingu. 177. Alexand. conſ. 117. numer. 2. libro 5. Dec. in l. quod in initio, num. 11. de reg. iur. & Deci. conſ. *209*. & *232* numero 4. Cumque hoc à lege illa inducatur in tam ſolemni tractatu decreti iuxta l. magis puto, §. ne paſsim, ff. de rebus eorum. Multo fortius idem inducetur in ſimplici licentia iudicis præſtanda in rebus videndis minorum coniugatorum, quam requirit ſolummodo lex reg. dicto libro 1. titulo *67*. §. *& auendo o menor.*

Non obſtat, quod quidam ex noſtris collegis dicebat ✝ legem illam finalem, Cod. ſi maior factus ratam alien. habue. ſolum ex lapſu quinquennij supplere defectum decreti, ex Corn. conſ. 207. colu. 1. verſi. ijs tamen 3. volum. & conſ. *36*. colum. 1. in 2. volumi. non autem ſupplet neceſsitatem cauſæ vendendi; quia neceſsitas cauſæ alienandi locũ habet in alienationibus minorum qui ſub tutela vel cura ſunt, vt patet ex l. magis puto, §. ne paſsim, iunct. ff. de reb. eorum qui ſub tutela vel cura ſunt, ſecundum quam ll. ſub ea poſitæ intelliguntur, per l. imperatores, ff. de in diem addict. Alienatio autem bonorum minorum qui iam coniugati ſunt non eſt huiuſmodi qualitatis; non enim lex requirit cauſas vrgentes ad ipſam alienationem, ſed iudicis conſenſum & auctoritatem ne paſsim minores quãuis vxorati ſua prædia diſsipent. Et ideo l. reg. titu. *do iuiz dos orfanos*, §. 54. in alienandis prædijs minorũ coniugatorum non requirit cauſam vrgentem alienandi, ſed ſolommodo conſenſum iudicis. Præterea opinio Corn. vt l. prædicta fin. non procedat, ſi detur defectus cauſæ, vera non videtur, & cum ipſe Corn. contrariũ tenuerit in conſi. *36*. num. 21. libro 2. ei non eſt ſtandum, argumen. l. qui falſo, vel variè, ff. de teſti. Et contra Corn. tenet Pariſ. conſilio 49. num. 58. libro 1. & Menochius conſi. 140. verſ. ſecundum caput quæſtionis, & ſub nu.

nu.148. id ipſum contra Corn. tenet Beroi. q.43. & Caualca. in tracta. de tutore & curatore, p.143. & contra Cor. inducitur eadem l.fin. in fin. verſ. cum autem donationes, vbi dicit factam donationem immobilium à minore confirmari per decennium; & clarum eſt, vt in donatione locus non ſit cauſis de quibus in titu. de rebus corom, & ideo lapſus temporis ſupplet cauſam, & omnē aliū defectum ſolemnium requiſitorum in alienatione, rerum minorum. Et facit tex. in l.2 Cod. illo titu. vbi æquiparatur ratihabitio tacita ex lapſu temporis ratihabitioni expreſſæ. Cum igitur interueniente ratihabitione expreſſa poſt 25. annum nullus defectus allegari poteſt contra venditionem illam; ergo nec contra tacitam ratihabitionē cauſatam ex lapſu temporis.

3 Quod ✝ autem dicebatur d.l.fin. locus non eſſe quando minor reclamaret etiam extraiudicialiter, non obſtabit, quia in illa extraiudiciali proteſtatione duo requiruntur. Quorum alterum eſt, vt fiat ipſi emptori, & ſic loquitur glo. d.l.fin. verbo, conqueſtus, ibi, *narrando querelam emptori*, & generalis eſt regula, quod omnis proteſtatio conſeruatoria iuris proprij, & ex qua ſequitur præiudicium tertij debeat illi tertio denuntiari, vt per Barto. in l.non ſolum, §.morte, num. 14. ff. de nou. oper. nun. & eſt tex. in authen. ſi omnes, Cod. ſi min. ab hære. ſe abſti. quod ſi tertius non reperitur, iudici fieri debet, l.vt perfectius, C. de annal. excep. Hoc autem in caſu de quo tractabamus non contingit. Alterum requiſitum illud eſt, vt talis querela proponatur intra quinquennium. Quod in prædicta cauſa factum non fuit.

Hæc omnia diſcutiebantur in proceſſu Iſabellæ Taures contra Sebaſtianum Glz oppidi Dalcouchete. Et licet aliquādo pro minore ſententiā latam viderim in caſu ſimili. Mihi tamen placuit opinio prædicta.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni, quæ diximus ad deciſionem 76. vbi declarauimus materiam l. fin. de qua hic, cum Menoch. & alijs.

DECISIO CCLXXVI.

De eo qui ſoluit vniformem pēſionē per 40. annos quomodo emphyteuta iudicetur.

SVMMARIA.

1 *Soluens vniformem penſionem per 40. annos quibus in caſibus emphyteuta iudicetur.*

2 *Præſcriptio pacto æquiparatur, & tantumdem illa tribuit quantum pactum, & vim habet contractus.*

3 *Emphyteuta iuris præſumitur conſtitutus ad vitas tantummodo non in perpetuum, ſi in ea prouincia in qua res ſita eſt conſuetudo viget, vt ex pacto idem ſolummodo concedatur.*

IN Cauſa Franciſci Machado, contra Ioannem Glz oppidi de Guimaranes agitatum fuit illud dubium ſæpe in ſenatu per antiquos diſcuſſum, *vtrū ✝ is qui 40. annos poſſedit fundū vniformē pēſionē præſtādo, qui iudicari ſolet emphyteuta iuris, emphyteuta permaneat ad vitas, vel in perpetuū, probata conſuetudine in illa prouincia in concilio de Regalados, quod ſoleat emphyteuſis cōcedi ad vitas, nō in perpetuum?* Et viſum fuit docto cuidam collegę, vt in perpetuum emphyteuta iudicaretur, argumen. l.cōpetit C. de præſcrip. 30. vel 40. anno. leg. fin. C. de fund. patri. li. 11. & glo. in l.2. in glo. magna in fin. C. de iure emphyt. Iaſo. ibi num. 160. Angel. in leg. qui in aliena, §. ſed ſi non adierit, & Alex. ibi, col.2. ff. de acq. hæred. Quod procedit etiam ſecundum eundem collegā vbi viget conſuetudo, vt res profana ad tempus tantummodo concedatur in emphyteuſim, vt voluit Iaſ. in dicto n.160. & n.163. vt colligitur ex argumentis quæ Iaſon. adducit de natura tranſlationis dominij emphyteuſi, & libelli, licet aliud ipſe Iaſon. teneat poſt Baldum, Roman. & alios in leg. ſed & ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero, ff. de iureiurand.

Contra præd. opi. ponderabat alius colle- 2
ga ✝ præſcriptionem æquiparari pacto, & tantum illa tribuere quantum pactū, ſecūdū glo. Bald. & Sal. in l.1. C. de ſeru. & aq. & habere vim contractus, ſecundum Bal. & Soc. conſ. 86. in l.fin. li. 1. Vnde ſi ſimpliciter ſine vlla tēporis præfinitione contraheretur, ſecūdū cōſuetudinē cōtractus intelligeretur, l.ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur. Sēper n. contractus fieri intelligendus eſt ſecundum conſuetudinem, per l.quod ſi nolit, §.quia aſsidua, ff. de ędil. edict. Bart. in l.magiſtratus, ff. ad munic. Afflict. decif. 226. nu. 3
2. Ergo ✝ ſi in regione illa eſſet conſuetudo, huiuſmodi res profanas tantum ad vitas concedendi in emphyteuſim, hoc tantum ex ſimplici & indefinita præſcriptione cenſetur quæſitum, quantum ex ſimplici, & indefinita conceſsione per contractum, ſecus vbi iſta non eſſet conſuetudo, quia tunc procedit, quod ait Iaſon. dicto nume. 161. & 163. Et hinc deducebat R. non eſſe con-

ſtituendum in tertia & vltima perſona; ſed in prima, vt ipſa relinquat ſecundæ, & ſecunda relinquat tertiæ, quãdoquidem præſcriptio tantum illi tribuit, quãtum pactum. Sed contraria pars obtinui maiori numero votantium.

Et hanc ſolet Senatus approbare, tam ex votis antiquorum patrum, quàm recentiorum.

Et ita olim Senatus cẽſuit in cauſa Agnetis Pintæ viduæ, cõtra Margaritã Alphonſi, loci de Boucas, oppidi de Ponte de Lima, anno 1531. per Auguſtinum Alphonſum, & Antonium à Mota, & Aluarum Anes.

Illud etiam conſiderandum eſſe poſtea dicebam, quod refert ex Baldo inſignis vir Couarru. lib. 2. reſolu. c. 17. nu. 6. vt emphyteuſis eccleſiæ per legitimum tempus præſcripta, eam habeat conditionem, & qualitatem, vt neque ad hæredes extraneos tranſeat, neque perpetua ſit, imo tantum ad tertiam generationem extendatur, vt præſcriptio eam naturam ſequatur, quam res ipſa de iure habet, ita Bal. in c. fi. de feu. da. in vicem legis commiſſo, & ſequitur Iaſ. in d. l. 2. n. 160. Huius rei tandẽ vera reſolutio eſt, vt is quinũc reperitur poſsidẽs, iudicetur vltima ex tribus perſonis in emphyteuſi eccleſiæ, quod ſæpe Senatus cenſuit. In profanis aut cẽſeatur emphy. perpetuus, ex traditis per Bal. & Iaſ. in d. §. item ſi iurauero, nu. 4.

Et in cauſa D. Iſabella Pacheca, cõtra Emanuelem de Moura, oppidi Daldea Galega, ſentẽtiam præſidis approbaui cum collegis Emanuelem perpetuum emphyteutam in rebus profanis iudicando.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni, quæ diximus ad deciſ. 26. & ad deciſ. 244. aliàs 236 vbi habes materiam præſentis deciſionis cum pluribus autoritatibus declaratam.

DECISIO CCLXXVII.

Quando nullitates allegari poſſunt ad inualiditatem poſſeſſionis adeptæ.

SVMMARIA.

1 *Tempus decem dierum ad executionem faciendam tolli in totum, vel coarctari nõ poteſt à iudice.*

2 *Datio in ſolutum ſpecies eſt venditionis.*

3 *Sequeſtrum factum de conſenſu partium, an auferat poſſeſsionem ab eo qui poſsidebat, & quid in ſequeſtro facto iudicis auctoritate, & quid in eo quod fit cauſa cuſtodia.*

IN Cauſa Ioannę Daſonſeca, & ſororis eius Iſabellæ Dalburquerque, contra fratrem ſuum Antonium de Figueiredo, lis orta fuit ſuper quodã poſſeſſorio Senatores inferioris curię Reum abſoluunt, quod poſsideret iudicis auctoritate, & titulo diuiſionis.

At cum collegis ſententiam reuocaui, quoniam executio facta fuit in bonis poſſeſſis per Actrices non præmiſſa citatione ✝ & aſsignatione termini decem dierum, requiſita à l. reg. lib. 3. titu. 71. §. 30. qui termi- 1
nis à iudice coarctari non poteſt, vt inquit Baldus in l. fin. colum. 2. C. de exe. rei iudic. & videtur tex. in l. 4. ſi quis condemnatus, ff. de re iudic. quanto magis in totum tolli. Ideo A. ante omnia reſtitui debere dicebat collega noſter.

Nec obſtabit l. fin. ff. de eo quod met. cauſa, & Vantij deciſio, & alia quæ ſolent allegari ad non audiendos eos, qui de nullitate excipiunt, vel agunt, allegando defectum ſolemnitatis, non oſtendendo intereſſe annullandi actum. Quoniam in cauſa de qua tractabamus multum R. intererat propter dotis dationem, iuxta ea quæ dicuntur in l. regia, li. 4. tit. 67. §. 4. & §. 11. item in eo quod datum fuit R. in ſolutum, nam ✝ datio in 2
ſolutum, ſpecies eſt venditionis, l. fi. ff. quib. ex cau. impoſ. ea. ad quam nullus inuitus cogitur, l. inuitum. C. de contra. emp. Cũ ergo interſit AA. in poſſeſsionem reſtitui non eſt cur non poſsint agere de nullitate.

Conſiderabam ego, quod quamuis aduocatus caſum præd. litis ſubmittere voluerit ſub regula leg. reg. d. titu. 77. §. *& depois que algum*, iubentis vt ſi poſt litem motam ante partitionem hæreditatis impediatur diuiſio à poſſeſſore, de poſſeſsione bonorum illeab ijciatur, attamen fallitur aut nos fallere conatur. Non enim in prædicta cauſa ob id fuit ſequeſtrum factum, ſed propter dilapidationem, vt ex actis conſtabat. Ex quo diximus per tale ſequeſtrum iudiciarium non fuiſſe poſſeſsionem ablatam, per l. intereſſe, ff. de acquirend. poſſeſ. vbi Bart. in l. licet, §. 1. ff. depo. qui text. procedit quando ✝ res 3
ſequeſtratur de conſenſu partium prætendentium ius in ea re, tunc enim amittitur poſſeſsio; ſecus ſi fieret auctoritate iudicis contra voluntatem eius qui poſsidet, vt per Bar. in d. l. licet, eo maximè, quia negari nõ poteſt, vt ſi ſequeſtrum fiat cauſa cuſtodiæ, prout in cauſa prędicta factum fuit, non amittitur poſſeſsio, ſecundum Barto. in d. l. intereſſe. Quo fit, vt A. poſsidente, cum poſſeſsio data fuerit R. nõ ſeruata forma l. reg.

lib.

lib. 3. tit. *das execucanes*, §. 30. ſententia Senatus inferioris reuocanda ſit, & amplectẽda iudicis; non tamen vt A. mittatur in poſſeſſione, ſed vt tradatur ſequeſtro, prout apud illum exiſtebat tẽpore quo tradita fuit R. Quamuis enim ſpoliatam A. fuiſſe crediderim, non tamen eidem poſſeſsionem tradi debere dixi, ſed ſequeſtro, & permanente ſequeſtro, ſuper proprietate agendum eſſe. Et cum hac declaratione ſententiam diximus.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ dixi ad deciſionem 239. aliàs 237. quia error eſt in numero Autoris; & de materia l. fin. de eo quod metus cauſa, quando tenuta illegitimè data, eſt confirmanda, vide quæ diximus ad deciſionem 40. & illis adde Parladorium libro 1. rerum quotidianarum, cap. 10. per totum, & nouiſsime lib. 2. cap. 6. & de ſequeſtro, an auferat poſſeſsionem, adde Boer. deciſ. 272. nu. 1. Dida. Per. in rubrica ad titulũ *De los ſecretos y embargos*, libro 3. Ordina. colum. 1140. Azeued. in rubrica titulo 12. lib. 4. reco, nu. 12.

DECISIO CCLXXVIII.

Legitimatus filius, quando excludit hæredes legitimos in maioratu bonorum patrimonialium.

SVMMARIA.

1 *Clauſula*, de certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, *in legitimatione à Rege conceſſa, excludit citationem hæredum ab inteſtato venientium, & deficientibus his clauſulis citatio requiritur.*

2 *Legitimatio facta à Principe, præiudicat filijs legitimis & naturali, ſi in legitimatione ponatur clauſula*, de plenitudine poteſtatis.

3 *Clauſula*, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, *appoſita in legitimatione, vtrum comprehendat omnes tranſuerſales.*

4 *Filia legitimata cum clauſula*, ſine præiudicio veniẽtium ab inteſtato, *admittitur excluſa amita ſua.*

5 *Legitimatio cum clauſula*, de certa ſciẽtia & ſine præiudicio venientium ab inteſtato, *in quo proſit legitimatæ.*

6 *Princeps an poſsit per legitimationem præiudicare hæredibus legitimis in iure iam illis delato.*

7 *Legitimatus vtrum excludat ſubſtitutum per fideicommiſſum.*

8 *Pater in impetratione legitimationis filio, ãn teneatur expreſsionẽ facere de agnatis, & nu. 18.*

9 *Frater ſubſtitutus per fideicommiſſum ſi ſine liberis deceſſerit, non excluditur per filium legitimatum.*

10 *Reſtitutio quæ fit ad bona ex delicto amiſſa nõ trahitur regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in alium tranſlata.*

11 *Ius in ſpe alteri quæſitum quãdo impediat reſtitutionem prioris loci amiſsi.*

12 *Filius Regis Aragonum, an de iure legitimari potuit per Summum Pontificem, in præiudicium fratris ipſius Regis.*

13 *Princeps de poteſtate ordinaria non poteſt legitimare filium naturalem extantibus filijs legitimis & naturalibus.*

14 *Argumentum de ſucceſsione Regni ad fideicommiſſum quando fieri poſsit.*

15 *Legitimato à Principe facta nõ potuit præiudicium afferre Comiti de Pitigliano in bonis quæ deferebantur proximioribus de familia Vrſinorum.*

16 *Legitimatus per reſcriptum Regis viuente patre, non excludit proximiorem cõſanguineum à bonis de quibus teſtator ad libitum diſponere non poteſt.*

17 *Clauſula*, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, *in legitimatione appoſita, non fauet tranſuerſalibus ſecundum cõmunẽ opi. ſi hoc à Principe exprimatur, ſaltem ex appoſitione clauſularum*, de certa ſcientia, & plenitudine poteſtatis.

18 *Legitimatione tunc ſubſtitutis præiudiciũ affert cum in ea de illis ſit facta mentio.*

19 *Legitimationem filio petẽs, debet Principi declarare, tam ea quæ illum mouerent ad petitum denegandum, quam illa quæ difficilius eum adducerent ad concedendum.*

20 *Nepos ex filio ſacerdotis capere nõ poteſt ex teſtamento ſacerdotis.*

21 *Dubius de iure ſuo licet motam eſſe litem ſciat & taceat, non præiudicat ſibi.*

DIfficilis admodum & nimis dubia videtur ſequentis caſus deciſio, tũ propter difficultatem iurium & rationũ, quas vnuſquiſque in ſuæ opinionis confirmationem adduxit, tum etiam propter varias grauiſsimorum ſenatorum ſententias, qui variè in hac re ſe habuerunt. Quamobrem onus iſtud proferendi in medium, quod in ea re ſentirem libenter recuſaſſem, ni ex officio mihi iniuncto, & Regis mandato ad id tenerer.

Dubium eſt, *vtrum legitima Rea in vita patris per reſcriptum Principis cum clauſulis*, ex certa ſcientia & plenitudine poteſtatis, *ſuccedere poſsit in maioratu excluſis legitimis hæredibus ab inteſtato venientibus.*

Sententia per præſidem lata fuit in fauo
rem Rex legitimatæ ſuis ſundamentis. Quo
rum illud præcipuum erat, *& viſto ſua legiti
macano da R. ee que baſta, &c.*

Et quauquam multa ſint ab aduocatis,
& ſenatoribus adducta: Mihi tamen videtur
vt ſolummodo in eo fundamento legitima-
tionis, toca aut ſaltem maior pars huius dif
ficultatis verſetur, & ex illo reprobatio, vel
confirmatio dictæ ſententiæ pendat. Et ob
id prius agendum puto de validitate, & viri
bus legitimationis. Et tenenda videtur pars
affirmatiua. Et quanquam ſint qui putent in
hoc caſu citatione hęredum legitimorum
1 opus eſſe, tamen ✝ clauſulę prædictæ neceſ
ſitatem citationis excludunt, ſecundum In-
nocent. in cap. niſi cum pridem, nume. 9. de
renuntia. Abb. in cap. cum olim, nume. 6. de
re iudica. Dec. conſ. 498. & in terminis dixit
Emanuel à Coſta in §. *& quid ſi tantum*, in
2. par. nume. 158. Dec. conſ. 192. Vnde licet
verum ſit quod citandi eſſent ij qui ius ha-
bent in ſpe huius maioratus, ex ratione tra
dita per Iaſon. in dict. §. *& quid ſi tantum*,
numero 134. & per Decium conſ. 85. num. 8
vbi expræſsim hoc firmat poſt Alexã. conſ.
25. num. 4. in 1. vol. tamen prædictæ clauſulę
vt dictum eſt, hoc citationis requiſitum ex-
2 cludunt. Facit quia ✝ princeps de plenitu
dine poteſtatis, poteſt per legitimationem
præiudicare filijs legitimis & naturalibus,
vt per omnes quos refert Ludoui. de Sarris
in tracta. legitimatio. q. 6. numero 7. Cũ igi
tur in caſu de quo agebatur adſint in inſtru
mento legitimationis duæ prædictę clauſu-
læ, quibus interuenientibus poteſt princeps
legitimis hęredibus præiudicare, nec illi ci-
tandi ſunt pro R. legitimata videbatur iudi
candum.

Et aduertendum eſt, prædictum funda-
mentum ſatis concludens eſſe eo caſu quo
eſſemus in dubio, *an vellet princeps per ta-
lem legitimationem præiudicare hæredibus
legitimis, neque eos vocari per citationem.* Ac
vero in caſu prędicto clariſsimis verbis cõ-
ſtat in fine inſtrumẽti legitimationis, noluiſ
ſe Principem hæredibus legitimis quidquã
præiudicare, quia appoſita eſt clauſula illa,
ſine præiudicio hæredum legitimorum.

Quamobrem diſcutiendum eſt aliud ma-
3 ximum dubium, *an ✝ iſta clauſula*, ſine prę
iudicio venientium ab inteſtato, ſiue hære-
dum legitimorum, *comprehendat omnes trãſ
uerſales, vt ſcilicet illis extantibus filia legi-
timata excludatur.* In quo varij varia dixe-
runt. Nam multi quos refert & ſequitur De
ci. conſilio 338. numero 4. & 391. tenuerunt
legitimatum excludendum eſſe. Huius opi-
nionis, vt ille inquit, fuit Petrus Ancharra.
(licet in alia par. ſcilicet in conſ. 153. contra
rium teneat) Bald. Angel. Paul. Philip. Cor-
ne. Franc. Curti. & Benedict. Capr. conſilio
157. & Socin. 95. Et tandem Deci. ibidem
ait hanc fore communem opinion. & firmat
Socin. in leg. Gallus, §. *& quid ſi tantum*, nu
mero 21. Vltra Decium video etiam, quod
Nicolaus de Vbal. in tractatu de ſucceſsio.
ab inteſtato (quem refert Anton. Capit. de-
ciſione 22.) dixit legitimatum excluden-
dum propter illam clauſulam. Item Philip.
Deci. in libr. 1. in conſilio 3. poſtquam mul-
torum Doctorum opiniones retulit, conclu
dit ſibi placere opinionem, quæ virtute il-
lius clauſulæ excludit legitimatum extan-
tibus venientibus ab inteſtato, maximè fi-
lijs, & ſic innuit admittendos eſſe venientes
ab inteſtato, etiam vltra filios excluſo legi-
timato.

Contrariam opinionem, vt ſcilicet illa
clauſula. *ſine præiudicio, &c.* non faueat trã-
uerſalibus, ſed ſolum deſcendentibus, te-
nuerunt multi, inter quos Petrus Ancharra.
conſ. 153. incipit, pro fratribus defuncti, &
latè Alexand. conſ. 51. in 2. volumine, vbi re
fert Paul. idem tenẽtem. Et rationem aſsig
nat Alexan. poſt Petrum Anchar. quia alias
legitimatio parum, aut nihil conferret legi-
timato, quandoquidem poſt omnes conſan-
guineos defuncti maritus & vxor ſuccedũt,
& excluderent legitimatum, ſi clauſula illa
intelligeretur in fauorem omnium hæredũ
legitimorũ, etiam vltra deſcendentes. Hãc
eandem opinionem tenet Alex. in 5. vol. cõ
ſi. 187. vbi multis fundamentis eam tenet,
& ibidem nu. 10. dicit eam communiter te-
neri, & multis modis reſpondet Baldo qui
contra tenuit, & idem Alex. conſ. 188. in d.
vol. 5. Eandem opin. dicit magis cõmunem
Lancel. Galeau. in §. *& quid ſi tantum*, n. 90.
vbi refert plures DD. Et eam amplectitur
Anto. Capi. deciſ. 22. & Hiero. Grat. cõſ. 63.
in 1. vol. nu. 23. dicit eam communem; eam
tenuit Angel. conſilio 263. Paul. in dicto §.
& quid ſi tantum. Et iterum appellatur iſta
opinio ab ipſo Hieron. Grato ęquior & cõ-
munior.

Aduerto etiam, quod Ioann. Crot. in d. l.
Gallus, §. *& quid ſi tantum*, nu. 144. ſequẽdo
hanc opinionem dicit eam magis tutam, &
conſonam menti concedentis. Item Feli. in
c. cum olim, nu. 17. de re iudicat. cum ea opi
nione tranſit. Illam etiam opin. ſequi vide-
tur Barto. Socin. conſ. 95. nu. 38. licet nimis
confuſe agat, modo vnam modo aliam par
tem

Digitized by Google

rem tenens, iunctis his quæ ibi adducit, nu. 25. Verum eſt, quod Hieronymus Gratus in loco ſupradicto, poſtquam dixit hanc eſſe magis communem, proteſtatus eſt ſe non determinaſſe tunc temporis, quæ nam ſit magis communis, & verior opinio, ſed remiſſit ſe ad no. per eum in d. l. Gallus, §. *& quid ſi tantum*. Reſponderat tamen ille ad conſilia Philippi Decij *393*. & Soc. *95*. vt intelligantur eo caſu, quo venientes ab inteſtato erant filij, aut deſcendentes: in eo enim caſu ipſi conſuluerunt, vt conſtabit ex narratione facti, tunc fatentur omnes, quod clauſula illa *ſine præiudicio venientium ab inteſtato*, excludit legitimatum.

4 Ex prædictis igitur conſtat, ✝ maiorem numerum eſſe Doctorum tenentium clauſulam prædictam non fauere tranſuerſalibus, ſed ſolum deſcendentibus. Et ideo in cauſa prædicta non videtur, quod Actrix virtute dictæ clauſulæ ſit admittenda, excluſa Rea legitimata, ſed pro Rea ſit iudicandum, vt iudicatum fuit, & ideo proceſſum non eſſe reuidendum dixi.

Non obſtant multorum Doctorum auctoritates, quorum mentio fit per Dec. in conſ. ſup. allegato. Nam Paul. de Caſt. quem ipſe in ſuam opin. citat, fuit etiam cõtrariæ opi. vt patet ex relatione Alexand. in dd. conſ. & Lancelo. in loco ſupra allegato. Item Petr. Anchatran. conſ. 141. Et licet videatur opin. contrariam conſuluiſſe conſ. 153. tamẽ ſi ſeriem facti vtriuſque conſilij conſideremus, res eſt ſine ſcrupulo. Nam in conſ. 241 volebat quidam ex deſcendentibus ad bona defuncti venire, excluſo legitimato vigore dictę clauſulæ. *ſine præiudicio venientium ab inteſtato, &c.* quod fieri poſſe conſuluit. At vero in caſu conſilij 153. loquitur, quando frater vult venire ad bona fratris defuncti, excluſo filio legitimato, virtute prædictę clauſulæ; & conſuluit non poſſe, per rationes ibi traditas. Et hæc eſt commun. opinion. vt dixi. Vnde licet Socin. in leg. Gallus, §. *& quid ſi tantum*, num. 21. dixerit Anchar. ſibi contrarium fuiſſe, non benè aduertit, quia Ancharr. eſt eo modo iam dicto intelligendus.

Non obſtat etiam, quod Decius pro ſua opin. allegauerit Philipp. Corne. quia idem Corn. in alio loco, videlicet in conſ. *93*. lib. 2. poſtquam latè diſſeruit de interpretatione prædictæ clauſulæ, numero 30. dicit opinionem iſtam, quæ reſtringit hanc clauſulã, *ſine præiudicio, &c.* ſolummodo ad deſcendentes, eſſe ſatis æquam.

Non obſtat etiam auctoritas Curtij cõſi. *63*. quia loquitur in caſu deſcendentium, qui volebant excludere legitimatum.

Vltimo non obſtat dictum Nicolai de Vbal. quia poſtremo loco difficultatem ſentiens huic rei inhęrens dixit, Romanam curiam, à qua emanant priuilegia legitimandi cum clauſula, *ſine præiudicio, &c.* conſulendam eſſe.

Vt igitur ad rem reuertar, mihi viſum fuit ſine dubio, quod cum clauſula iſta non includat tranſuerſales, iuſtè iudicatum eſſe pro Rea legitimata, neque admittendam eſſe Actricem ſororem defuncti, contra Reã filiam legitimatã, quæ in ſui fauorem inſtrumentum legitimationis oſtendit, cum illis ampliſſimis clauſulis, *de plenitudine poteſtatis, & certa ſcientia, &c.*

Neque illi oberit clauſula, *ſine præiudicio venientiũ ab inteſtato*, quia vt ſupra concluſum eſt, intelligitur de venientibus ab inteſtato deſcendentibus non tranſuerſalibus vt eſt commun. opinio. ſecundum ſupra relatos Doctores, inter quos eſt Alexand. qui apud iuris peritos veritatis pater meruit appellari, & qui ſecundum Hieronymum Gratum in dicto conſilio 63. vir erat timoratæ conſcientiæ, & qui rectè ſciebat communes opiniones.

Hoc ſic præhabito, quod prædicta clauſula non faueat Actrici, videndum erit, *an legitimatio iſta ſit efficax ad excludendum A. à petitione huius maioratus, eo quod prædicta legitimatio ampliſſima videatur?* Et pro Actrice occurunt nonnulla, non obſtante legitimatione. Video in primis, quod Angel. conſilio *299*. alias eſt 163. quem ſequitur Alexand. in conſilijs ſupra citatis, dixit; quod ✝ ſi in legitimatione apponatur illa clauſula, *ſine præiudicio, &c.* operabatur fauorem etiam tranſuerſalium, ſi tractetur de iure ſuccedendi, quod defertur poſt legitimationem ex cauſa tamen de præterito. Vt ſi veniens ab inteſtato vocaretur per fideicommiſſum, cui dies non ceſſarat tempore quo fiebat legitimatio, tunc per talem legitimationem non excluderetur veniens ab inteſtato à fideicommiſſo, propter probabilem ſpem quam habebat iam tempore legitimationis. Verum eſt, quod contra hoc nimis obſtare videtur concluſio illa communis, de qua per Iaſ. in dict. §. *& quid ſi tantum*, nu. 12 a. vt princeps legitimando filium poſt mortem patris poſsit præiudicare venientibus ab inteſtato, etiam ſi iam hæreditas ad illos delata ſit, dummodo non adita. Licet multi etiã tenuerint cum Paul. id procedere dicẽ- 5

tes etiam hęreditate adita, dummodo poſ-
6 ſeſsio apprehenſa non ſit. Si igitur ✝ prin-
ceps in iure iam delato præiudicare poteſt
hæredibus legitimis: à fortiori videtur dicē
dum, quod ei præiudicare poſsit per legiti-
mationem in fideicommiſſo, quod poſt mor
tem grauati ad illos deuenire debebat, quo
niam in tali fideicommiſſo licet detur ſpes
probabilis venientibus ab inteſtato in vita
grauatis, ſatis eſt, vt argumentum procedat
à fortiori, quod non eſt tale ac tantum ius
quæſitum in fideicommiſſo viuente graua-
to, quale & quantum poſt mortem grauati,
vt de ſe patet. Hoc tamen obſtaculum remo
uetur, ſi conſideremus Principem tunc poſ-
ſe alicui præiudicare in iure iam illi delato,
ſi hoc exprimat, nam in dubio neminem iu-
re ſuo lędere vult, iuxta leg. 1. §. marito, ff.
ne quid in loco publico, capit. quamuis, de
reſ. in 6. Cum igitur in ea cauſa, non ſolum
in reſcripto legitimationis non derogetur
expræſse fideicommiſſo, imo apponatur
clauſula in eius fauorem, ibi. *ſine præiudicio
&c.* videtur Actrix admittenda ex vi fidei-
commiſſo.

Secundo pro Actrice faciunt multa ad-
ducta per Alexand. conſ. 25. in 1. volumine,
7 & conſ. 67. Agit enim ibi, an ✝ legitimatus
excludat ſubſtitutum per fideicommiſſum?
Et concludit cum Ancharran. ſubſtitutum
non excludendum eſſe per legitimatum.
Ideo in caſu prædicto ſic iudicandum vide-
batur, quoniam pater legitimando filium te
netur Principi exprimere, quod habeat fi-
lios vel agnatos, eo ſcilicet caſu in quo ius
aliquod iam in vita patris iſti agnati habe-
rent: ſic enim intelligi debet dictum Alexā.
in dict. conſ. numero 10. ex mente Anto. de
8 Butrio quem ipſe refert, quoniam ✝ regu-
lariter non eſt neceſſe, vt pater in impetra-
tione legitimationis mentionem faciat de
agnatis, iux. communem opinionem Docto
rum, quos citat Carol. Ruin. in §. *& quid ſi
tantum*, nu. 187. Si igitur de agnatis mentio
erat facienda, multo fortius inquit Alex. de
ſubſtitutis, quibus præiudicare poſſe, non pē
det à poteſtate grauati, idem tenet Alexā. in
d. vol. 1. conſ. 67. n. 18. alias enim legitima-
tio non valeret ob vitium ſubreptionis, ſe-
cundum Caro. Ruin. in §. *& quid ſi tantum*,
n. 191. Cum igitur in præſenti conſtet ex inſ
pectione impetrationis, patrem non feciſſe
mentionem ſe agnatos, imo & ſubſtitutos
habere; ergo non poterit talis legitimatio
valere in præiudicium ſubſtituti.

Nimis etiam pro hoc facit fundamentū
Anchar. dicentis, quod ius iſtud fideicōmiſ-
ſi tolli non poteſt per legitimationem, quia
ſi res fideicommiſſo ſubiecta transferetur
in legitimatione in legitimatum, fieret hoc
caſu quædam alienationis ſpecies, contra
formam datam à primo inſtituente. Igitur,
&c.

Idem etiam conſuluit ✝ Alexand. in 1. 9
vol. conſ. 94. vbi nume. 4. & 5. concludit fra-
trem defuncti ſubſtitutum per fideicommiſ
ſum ſi ſine liberis deceſſerit, non excludi
per filium legitimatū, ea potiſsima ratione
ne ex iſta legitimatione inferatur præiudi-
cium tertię perſonæ, qui etiam viuente eo
cui ſubſtiturus eſt, ius quæſitum habet pro-
babile & conſiderabile in re. Et progreditur
Alexand. vlterius, dicendo num. 6. legitima
tionem Summi Pontificis, vel Principis non
recognoſcentis ſuperiorem, etiam habentē
clauſulam *de plenitudine poteſtatis*, debere
ſpecialiter & expreſſe derogare fideicōmiſ-
ſo. Et huius opinionis fuit Lancel. Galeu. in
d. §. *& quid ſi tantum*, n. 86. ſequendo Soci.
in duobus locis ab eo citatis. Cum igitur in
præſenti (licet fuerit apposita clauſula *de
plenitudine poteſtatis*) nō tamen fuit expreſ
ſe derogatum ſucceſsioni fideicommiſſarię,
quæ proximiorem vocat, id eſt, Actricem; er
go illa admittenda videbatur excluſa Reaſi
lia legitimata.

Quarto accedant quæ tractatauit An-
charran. conſilio 308. inquit enim, vt quam
uis latiſsima ſit legitimatio, qua poſſet
quis ſuccedere, tàm in bonis paternis, quā
maternis, & etiam in feudalibus, tanquam
legitimus, & de legitimo matrimonio na-
tus (prout in noſtra legitimatione dicitur)
non poterit tamen hic legitimatus venire
ad feudum ab aſcendentibus ſuis, & ab anti
quo proueniens, excluſo fratre vltimo dece
dentis, quia iſta bona feudalia non ſunt de
ſucceſsione patris vel matris iure hæredita
rio deuolutis. Et ratio eſt ſecundum Ancha.
ne videatur princeps in pręiudicium tertij,
filium legitimare. Sic igitur idem & multo
fortiori ratione dicendum videbatur in ca-
ſu iſto. A fortiori autem dico, quia creden-
dum eſt ex prędictis, noluiſſe Principē præ
iudicare Actrici, & Ream legitimare in prę
iudicium ſucceſſorum progeniei primi inſti
tuentis iſtam capellam ſeu maioratum. Ve-
rum eſt etiam, quod expreſsit hanc legitima
tionem procedere abſque præiudicio eorū,
qui ius aliquod in hac capella prætenderet,
vt ex inſtrumento patet, ibi, *& a outras
quaeſquer peſſoas que algum dereitoaiano nos
ditos bens.*

Quinto pro Actrice ſorore defuncti facit
rex.

tex.fingul.in cap.quamuis,de reſcrip.lib.6. Neque illum adduco ad vulgare dictum, quod princeps in dubio non videtur præiudicare iuri tertij, ſed magis ad ſpeciem ſic inducendus eſt tex.diſponens,quod licet Papa reuocauerit ius, quod habebam ad præbendam vacaturam vigore cuiuſdam ſpectatiuę,& reſtituat me poſtea ad ius illud,quod antea habebam,non ideo tamen ſic reſtitutus præferendus ſum ei qui ſimile ius adeptus eſt poſt reuocationem; & ante reſtitutionem,niſi id expreſſe Papa voluerit,quia talis reſtitutio(ſicut tex.)intelligitur ſine præiudicio iuris alieni, niſi aliud exprimatur. Sic in propoſito noſtro licet princeps reſtituerit Ream ſiliam naturalem defuncti primis natalibus,v gore reſcripti legit mationis,non tamen illa ſic reſtituta ſeu legitimata præferenda eſt Actrici,quæ ius habebat, & quidem conſiderabile ſuccedendi in hoc maioratu, vigore fideicommiſsi,ante legitimationem,niſi id expreſſe ſit dictum in legitimatione. Cum vero id expreſſum non ſit, non debet hæc legitimatio præiudicium, afferre Actrici, ne videatur princeps iuri illius præiudicare ſine expreſſa ipſius voluntate.

10 Confirmatur iſtud fundamentum,quia † reſtitutio quæ ſit ad bona,non trahitur regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in alium tranſlata,vt nu.in l.fi.C.de ſentēt. paſſ.l.& ſi fine,§.ſed quod Pap.nianus,ff.de min.tradit DD.in d.§.*& quid ſi tantū*.Sic & eodē modo legitimatio non debet retrotrahi in præiudicium alterius,ſed ſuum ſortiri effectum,vt ex nunc,vt concludunt omnes in d.§.*& quid ſi tantum*. Pro quo eſt tex. optimus in authen.quibus modis natu.efſi. legi.in §.liceat igitur,ibi,& ſuos de cætero, & ibi,ex inde filios, &c. qui tex.ſecundum Alcia.in lib.paradox.3.in c.12.quem ſequitur Tiraquel.de primogenitura,q.34 n.7.intelligitur etiam, quando pater legitimans nō haberet filium legitimum,& naturalem, ſemper enim', vt illi dicunt,talis legitimatio intelligitur ſine præiudicio alterius quā ūs filius non ſit,ſed quiuis alius conſanguineus,qui ius aliquod conſiderabile in bonis legitimantis habet. Licet igitur in hac cauſa non adſit filius legitimus & naturalis, in cuius præiudicium non poſſet iſta rea legitimari(poteſtate Principis ordinaria interueniente)adeſt tamen A. veniens ab inteſtato, cui etiam non videtur princeps velle præiudicare in iure fideicommiſsi, ad quod probabilem ſpem, & conſiderabilem habebat.

Nec huic fundamento obſtabit,quod † 11 ius in ſpe alteri quæſitum non impedit reſtitutionem prioris loci amiſsi,ob deportationem vel ſeruitu em,l.ex.leg.§.1.§.qui mortis, ff.ad Trebellia l.eg.1.6.fin.ff. de bon.poſſeſ. contra tab.quod etiam in legitimatio videbatur dicendum; nam huic obiectioni reſpondet Tiraquel.in dict.tracta.& quæſt 34. nu.45.illam procedere in iure & loco amiſſo,qui competebat ab initio ante ſpem alteri quæſitam: vero in legitimatione ſecus eſſe, quia agitur de noua collatione iuris, quod nondum legitimatus,cui per legitimationem illud conſertur habuerat. Cum igitur in præſenti hęc Rea licet per legitimationem reſtituatur ingenuitati, quam verè nunquam habuit, ſed nunc noui ter ei conſertur,ſimilitum ſi ius quæſitum in ſpe Actrici virtute fideicommiſsi non collatur ab ea, quandoquidem legitimata illud ius ſuccedendi ex ingenuitate cauſatum nunquam habuit, ſed nunc nouiter ei confertur, & per ſupradicta conferri non videtur cum præiudicio alterius niſi id princeps exprimat.

Sextò pro A. allegabantur notata per Marti.Laud.in tractatu primog.q.35.vbi dicit. † non poſſe Papam legitimare filium 12 naturalem Regis Aragonum in præiudicium fratris ipſius Regis Sic in præſenti non videbatur princeps legitimaſſe Ream in præiudicium Actricis ſororis defuncti.Et id ait dicit tenere Ioann. le cirier.q.13.vbi dicit hanc communem opin.Idem Tiraq.q.34 de primogenitur fol.148.

Dicebam, quod cum iſta alterum requirant indaginem, eſt prius aduertendum, quod Ioan.le ciri.loqu.tur in caſu nimis diuerſo à noſtro.Loquitur enim, quando contentio ſuper ſucceſsione paterna eſt inter filium legitimum & naturalem, & inter naturalem legitimatum. In quo caſu max ma eſt differentia à noſtro, ex dictis per eundem numero 26 & 28.quia † exſtantibus filijs legitimis & naturalibus, nō poteſt princeps de poteſtate ordinaria legitimare filiū naturalem. 13

Item & ſecundo aduertendum eſt,quod Marti.Laud.loquitur in maioratu annexam habente dignitatem, ſecus vero videtur dicendum in patrimonialibus,vt ille met dicit.& videtur de intentione Caroli Ruin.in dicto §.*& quid ſi tantum*,nume.190.Sed ve mentem Marti amplectamur, non videtur loqui de patrimonialibus, de quibus teſtator non poſſet ad libitum diſponere præiudicando agnatis. In his enim nullo mo

do poterit per legitimationem eis præiudi
care, prout eſt in caſu noſtro.

Conſiderándum eſt etiam, quod ratio,
quæ concludit in ſucceſsione Regni, eadem
videtur eſſe in fideicommiſſo, & in alia qua-
libet re. de qua liberè pater teſtando diſpo-
nere non poteſt. Hoc enim caſu certiſsima
videtur concluſio, non poſſe patrem agnatis
per legitimationem per reſcriptum præiu-
dicare. Ita concludit Iaſon. in l. Gallus (poſt
aliquo) in §. *& quid ſi tantum*, in 1. lectu-
ra, num. 91. & 92. & in 2. lectura num. 36. Et
licet loquatur in Regno, idem eſt (vt modo
dixi) in qualibet re de qua teſtator non po-
teſt diſponere præiudicando agnatis, prout
eſt in re per fideicommiſſum relicta. Et ſic
de Regno ad fideicommiſſum, ad hunc effe-
14 ctum † argumentatur Alexand. in conſ. 25
in 2. vol. num. 9. & Socin. in 2. volum. conſil.
151. num. 11. verſ. confirmantur præmiſſa, &
Iaſ. in d. §. *quid ſi tantum*. in 2. lectura, n. 36.
Idem concludit Lancel. Galeau. ibidē n. 85.
86. dicens, hoc procedere in Regno, in feu-
do, & in fideicommiſſo, ſequendo Ancharra.
conſili. 226. *incipit circa primum quæſitum.*
His enim caſibus nō poteſt legitimatus per
reſcriptum excludere venientem ab inteſta
ro, vt dicunt prædicti DD. & conſuluit Dec.
15 conſ. 85 nu. 8. dicendo, † legitimationem
à Principe factam non potuiſſe præiudiciū
afferre Comiti de Pitigliano in bonis, quæ
ſucceſsiuè deferebantur in proximiores de
domo & familia Vrſinorum virtute cuiuſ-
dam præſcriptionis, cuius initij memoria
non eſt in contrarium. Et hoc per iura & ra
tiones Bartol. & aliorum in dict. §. *& quid
ſi tantum.*

Sic eodem modo dicēdum videtur, quod
iſta legitimatio non præiudicet Actrici, quo
minus poſsit ſuccedere in his bonis capel-
læ, quæ deferuntur in proximiores de fami-
lia *dos bouzones*, vigore dicti maioratus inſti
tutionis, cuius initij memoria non eſt in cō-
trarium.

16 Et hanc concluſionem, quod † legitima
tus per reſcriptum viuente patre, non exclu
dat proximiorem conſanguineum in bonis,
de quibus teſtator ad libitum diſponere nō
poteſt, tenuerunt multi, quos refert Tiraqn.
in d. quæſtio 34. numero 48. cui opinioni ſe
ſubſcribit. Pro qua videtur tex. in §. liceat
igitur, in authē n. quibus modis nat. effic. le-
gi. inducendo eum, vt ſupra in quinto funda
mento. Hanc eandem opinionem tenet Ioā.
Crot. in d. §. *& quid ſi tantum*, numero 128.
poſt Soci. ibidem nu. 27. qui ex mente Bart.
& omnium deducit regulam, vt legitimatio
non præiudicet his quibus pater teſtando
præiudicare non poteſt.

Sic igitur concludendum videbatur, le
gitimationem iſta non præiudicare Actrici,
cui etiam ſi teſtator expreſſe vellet in teſta-
mento præiudicare, aliter de his bonis diſ-
ponendo, non poſſet, quandoquidem ex diſ
poſitione primi relinquenda ſunt proximio
ri de familia *dos bouzones.*

Et hoc maximè in caſu noſtro procedet
quia in eo multa alia concurrunt, per quæ
non poſſet per iſtam legitimationem præiu
dicium inferri huic Actrici. Nam expreſſe
dicitur in ea legitimatione, *nano he minha
tencano que por eſta legitimacano ſeia feito
algum preiuizio a alguns herdeiros lidimos,
ſe os hi ha, & outras quaeſquer peſſoas que al
gum dereito aiano em os ditos beens & cou-
ſas.* Et nullo modo fuiſſe videtur de mente
patris petentis legitimationem, neque, Re-
gis eam concedentis, vt conſanguineis præ-
iudicium inferretur per iſtam legitimatio-
nem. Ergo ne actus agentium operetur vl-
tra eorum intentionem, contra leg. non om
nis. ff. ſi certum petatur, non debet pręiudi-
cium Actrici inferri. Quod autem non vi-
deatur id de mente patris, conſtat, quia in
teſtamento præcatus eſt amore Dei conſo-
brinum, quem dicit ſe credere ſucceſſorem
futurum huius maioratus, ſiue alium quem-
libet conſanguineum, qui in eo maioratu
ſuccederet, vt permitteret Ream filiam, vt
frui his bonis ſex annis. Clare igitur con-
ſtat, nunquam huius mentis fuiſſe patrem,
vt crederet ſe filiam legitimaſſe ad exclu-
ſionem conſanguineorum, quam anno 1538.
legitimauerat, & condito teſtamento an-
no 1540. verba, illa protulerit. De mente
autem Regis, clarius puto, id ipſum conſta-
re, quandoquidem nullum ſit verbum in pe
titione patris poſitum, per quod oſtenda-
tur pater perijſſe, vt filius legitimaretur ad
excluſionem agnatorum. Imo & quod for-
tius eſt videtur expreſſe, quod Rex voluit,
legitimationem iſtā agnatis ſubſtitutis per
fideicommiſſum præiudicium non inferre,
vt apparet ex illa clauſula, *& nano he minha
tencano.* & in illis verbis, *& a outras quaeſ-
quer peſſoas que algum dereito aiano, &c.*

Ex his omnibus dicebam, malè iudica-
tum fuiſſe contra Actricem, & reuiſione dig
num eſſe proceſſum, ad ſuperiora fundamē-
ta reſpondendo.

Et ad primum fundamentum pro A. fa-
ctum reſpondetur, † quod magis cōmunis 17
opinio habet, vt clauſula, *ſine præiuditio
veniētiū ab inteſtato*, non faueat tráſuerſali
bus,

bus, vt ſup. concluſum fuit. Ideo ſicut Rex poteſt per legitimationem præiudicare in iure iam delato venientibus ab inteſtato, vt in dicto primo fundamento dicebam, ita poterit per eam legitimationem præiudicare in iure deferendo poſt mortem grauati, licet in eius vita iam aliquod ius propter probabilem ſpem ſuccedendi habeat, & ſic bene potuit in caſu præſenti præiudicare Actrici. Nec obſtat requiri expreſſam declarationem voluntatis Regis ad præiudicandum venientibus ab inteſtato: quia ſatis videtur expreſſa voluntatis propter clauſulas, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, vt ex multis videtur dicere Deci. conſil. 498. num. 24. & 25. vbi ad idem allegat Alexan. in 2. vol. conſ. 216. num. 18. qui argumẽtatur hoc modo. Vbi dubitatur, an princeps voluerit præiudicare tertio, & ius ei iã quæſitum auferre, conſiderãda ſunt eius verba, per quæ dignoſcatur, an voluerit in hac re vti plenitudine poteſtatis. Sed quando apponitur clauſula, *de certa ſcientia*, dicitur Regem velle vti plenitudine poteſtatis. Ergo vbicunq; apponitur clauſula, *ex certa ſcientia*, conſtat voluiſſe Regem tertio præiudicare.

Fateor tamen hanc reſponſionem tutam non eſſe propter tradita in tertio fundamẽto principali, vbi dixi, ſecundum Alexan. & alios, quod etiam ſi legitimatio fiat cũ clauſulis, *de plenitudine poteſtatis*, & *de certa ſciẽtia*, vt tamen per eam poſsit præiudicium inferri ſubſtituto per fideicommiſſum, debeat Rex expreſſe fideicommiſſo derogare. Et idem fuit de mente Alex. in 1. vol. in 2. conſ. num. 41. & 47. & in conſ. 94. num. 6. in 2. vol. Neque Dec. vbi ſup. contra tenet, ſi benè inſpicimus, quoniam dicit, poſſe Regẽ habilitare fœminam, vt ſuccedat excluſis agnatis. Ergo in habilitatione fiat mentio de agnatis, & tunc ſufficit, vt dicamus habilitationem iſtam cum clauſula, *ex certa ſcientia*, ſufficere ad declarationem voluntatis Regis præiudicij inferendi agnatis.

Sed vt vitemus hanc noſtram fatigationẽ dico, quod ſiue teneamus partẽ iſtam, quæ habet, debere Regem expreſſe derogare fideicommiſſo, quæ quidem verior videtur, ſiue teneamus contrariam, vt ſufficiat clauſula, *ex certa ſcientia*, ſemper tamen in caſu noſtro dicendum videtur, quod nullo modo viſus ſit Rex velle præiudicare ſubſtitutis futuris ſucceſſoribus huius maioratus, quoniam de ipſis ſubſtitutis erat ab impetrante legitimationem facienda mentio, vt inſ. dicam, quæ facta non eſt. Si enim fieret, tunc intelligeremus Regem per clauſulã, *ex certa ſcientia*, velle illis præiudicare, quia conceſsio intelligenda eſt ſecundum petitionem, l. cum fundus, §. ſeruum tuum, ff. ſi cert. pet. Cum vero in prædicta petitione non ſit facta mentio de ſubſtitutis, credendum non eſt quôd voluerit Rex illis præiudicare vigore clauſulæ, *ex certa ſcientia*. Non enim videtur præiudicare velle his, de quibus neque pater in petitione, neque Rex in conceſsione cogitaſſe creditur, vt ſupra dicebam.

Stat ergo ex prædictis in ſuo robore primum fundamentum principale. Et ideo dicendum eſt, non eſſe præiudicium inferendum Actrici per iſtam legitimationem, quia id expreſſe non declaratur in ea, neque expreſsio ineſt clauſulæ, *ex certa ſcientia*, cum de Actrice, & de ſubſtitutis non ſit facta aliqua mentio.

Ad ſecundum fundamentum ✝ imponens neceſsitatem patri faciendi mentionem de ſubſtitutis per fideicommiſſum in impetratione legitimationis, difficile eſt reſpondere, maximè inſpectis clariſsimis verbis inſtrumẽti legitimationis in clauſula, *& nam he minha tencam*, ibi, *& a outras quaeſquier peſſoas*. 18

Et vltra iam dicta in prædicto fundamento, dicendum eſt, quod vera ſit opinio multorum Doctorum, vt ſit facienda mentio de ſubſtitutis, vt illis per legitimationem poſſit præiudicari, ſecundum Alexan. in 2. vol. conſ. 94. nu. 6. vbi dicit, ſe hanc opinionem approbare vt veriſsimam, licet idem Alex. alibi contrarium videatur tenere, ſed loquitur in diuerſis terminis, puta quando cõſtaret Regẽ de plenitudine poteſtatis voluiſſe expreſſe derogare ſubſtitutioni. Quod tenet etiam Ioan. de Imol. in cap. niſi cum pridem, de renunt. tenent & alij relati per Socin. in 2. vol. conſ. 151. num. 11. circa finem, verſ. confirmatur etiam iſta, &c. Quod ille confirmat ex fundamẽto impetrationis reſcripti, in quo exprimenda ſunt, tam illa quę mouerent Regem ad denegandum petitũ, quàm ea quæ illum adducerent difficilius ad concedendum, cap. poſtulaſti, de reſcript. cum alijs, alias eſſet reſcriptum ſubrreptitium, vt not. in cap. ſuper literis, eod. titu. & talis ſubrreptio, vt notum eſt ex no. in c. ad audientiam. eo. titulo, vitiat reſcriptum ipſo iure. Et in ſpecie in legitimatione tenet Bald. in l. eam quam, 9. col. C. de fideicom. Et (inquit Socin.) quis non videt, ✝ quòd difficilius conceſsiſſet Rex legitimationẽ, ſi quis exprimeret, extare ſubſtitutos, in quorum 19

quorum præiudicium talis petitur legitimatio: quandoquidem eis iam ius eſſet quæſitum, licet in ſpe tamen eſtimabile & conſiderabile, ſecundum Bart. in l. is poteſt, ff. de acquir. hæred. num. 10. Et ijdem eſſe in agnatis, quibus ius eſt quæſitum ex vi fideicõmiſsi, conſuluit Socin. in 4. vol. conſ. 47. nu. 42. verſ. ad aliam rationẽ, &c. Qui quanquã ſuperius in eod. conſ. teneat, non eſſe de agnatis faciendam mentionem, intelligi debet eo caſu, quo ipſi ius aliquod conſiderabile non haberent in bonis in vita defuncti. Et ita etiam ſunt intelligendi DD. relati à Iaſ. in §. & quid ſi tantum, numer. 38. Et hoc ex mente omnium ibidem, & per Galeau. num. 48. Vnde concludit Socin. in dict. conſ. 251. quod ſi nulla ſubſtitutorum per fideicõmiſſum ſit facta mentio, non videatur aliquo modo legitimatio valere. Et ſic videatur cõſuluiſſe. Socin. quaſi in terminis huius caſus. Et ideo ſtat adhuc ſecundum fundamẽtum ſupra factum pro A. in ſuo robore.

Ad tertium & quartum fundamentũ idẽ quod ad primum fundamentum reſpondi, & tandem ex his concluſi proceſſum prædictæ controuerſiæ reuidendum eſſe.

Nec obſtare dicebam fundamenta, quibus Prætor ſuam ſententiam pro Rea latã iuuabat, quia ad ea optimè reſponderunt præſtantiſsimi ſenatores Mendus de Saa, & Ludouicus Alphonſus, de quibus nõ agam, vt breuitati conſulam.

Illud autem Prætor adducit, non poſſe A. obijcere R. illegitimitatem & incapacitatẽ ſuccedendi, eo quòd morbo ſeu vitio illegitimitatis Actrix laboret, quia neptis ſit clerici. Optimum videbatur fundamentum & iure approbatũ, tum quia mores, quos quis in ſe approbat, non debet in alijs improbare, l. in arena, C. de inoffic. teſtam. tum quia ſicut mater ſpuria huius A. ſuccedere non poterat, ita neque A. eius filia, licet nata ſit de legitimo matrimonio, vt concludũt omnes per text. ibi in l. fin. C. de donat. lib. per Dec. d. conſ. 85. in fin. Alex. in 5. vol. conſil. 174. Curtius iun. conſ. 157. Et licet multi, quos refert Iaſ. in l. hæreditas, num. 6. C. de his quib. vt indig. & Anton. Gomc. in legibus Tauri, in l. 9. & 10. & 12. num. 6. faciant differentiam in eo, qui prolem habet legitimam vel non, & tractetur ſucceſsione ex teſtamento vel ab inteſtato, veritas tamen eſt
20 & commun. opin. non ✝ poſſe nepotem ex filio ſacerdotis capere ex teſtamento ſacerdotis, vt reſoluit Couarr. de ſponſalib. in 2. par. c. 8. num. 13.

Optimum quidem (vt dicebam) erat hoc fundamentum, niſi A. oſtenderet legitimationem ſuæ matris, quam poſtea oſtendit. Quare iam ceſſare videtur, cum non ſit par vitium incapacitatis. Nam A. eſt ex legitimo matrimonio nata, & filia matris legitimatæ: Rea vero eſt legitimata ex inceſtuoſo coitu nata.

Ad aliud etiam fundamentum Prætoris, quod iam fuit lata ſententia in fauorẽ Reæ, tã per Prætorem, quàm iudicio reuiſionis, cum alij venientes ab inteſtato agerent contra illam, reſponderem, ſententiam reuiſionis non obſtare, quia in ea cauſa ſolummodo erat contentio inter Simonem Alunz ſacerdotem & Ream, fueratque excluſus Simon, non quidem eo fundamento legitimationis Reæ, ſed quia ille non probauerit ſe de genere primi inſtituẽtis eſſe, & quia erat ſpurius non legitimatus.

Ad tertium etiam fundamentum Prætoris fundatum in l. ſæpè, verſ. ſed ſcientibus, ff. de re iud. & cap. quamuis, eod. tit. reſpondit optimè idem ſenator Ludou. Alphonſus ex doctrina Innoc. in cap. ſuborta, quem ſequitur Abb. in d. cap. quamuis, vt non videatur ſibi præiudicare, licet ſcieuerit litẽ motam ſuper re ad illum pertinente, & tacuerit, quando ✝ eſſet dubius de iure ſuo. Licet 21
ergo A. fateatur, ſe ſciuiſſe litem eſſe motã inter Simonem Alunz, & alios oppoſitores ex vna parte, & Ream ex altera, quia tamen dubitabat, ius ſibi competere ob id forſan, quia illo tempore non apparebat de legitimatione matris, quam non oſtendit, ideo illa ſcientia litis motæ non potuit ei nocere, quo minus poſtea agere poſsit, vt egit in hoc proceſſu contra Ream.

Ad quartum cum prætor ait, *por a Reſer filha & poſſuidora filha do vltimo poſſuidor*, reſpondit, vt licet pro hoc fundamento videatur text. ſingu. ſecundum vnum intellectum in l. cum pater, §. cum inter, ff. de lega. 2. vbi res prohibita exire de familia, poteſt exire aliquando per viam ſucceſsionis ab inteſtato iure retentionis, non iure actionis 22
ſecundum quoſdam ſic in præſenti per viã retentionis conſulendãm filiæ eſſe videretur: non ideo tamen hoc fundamentum procedit, quandoquidem filia iſta nõ eſt capax ſucceſsionis, non quidem, quia de familia non eſt, ſed quia filia legitimata ſit, cui in præiudicium ſubſtitutorum legitimatio nõ fauet, vt dictum eſt. Et in illo text. vnum ſolummodo impedimentum obijciebatur aduerſus poſſeſſorem maioratus, puta quia nõ erat de famila. Quo non obſtante admiſſus fuit vigore legitimæ ſucceſsionis ab inteſtato.

ſtato. Hic autem ſi bene inſpicimus ad ſuperius tractata, multa occurũt impedimenta, quibus impeditur filia Rea per viam ſucceſſionis legitimæ parti ſuccedere.

Ad vltimum fundamentum Prætoris de legitimatione Reæ ſatis ſupra reſponſum eſt. Et non me latet, quod in ſenatu nonnullæ ſint ſententiæ latæ pro venientibus ab inteſtato, excluſis legitimatis. Et in proceſſu prædicto pro A. reſponſa dedere Mendus de Saa, & Ludouicus Alphonſus: pro Rea autem Prætor tunc temporis Simon Glz Petro nunc Cancellarius maximus, & Gaſpar de Figueiredo Regij palatij ſenator doctiſsimus.

Dixi itaque ex prædictis hãc cauſam pro Rea iudicatam reuiſione dignã eſſe, vt matura conſideratione res iterum tractaretur, & ius ſuum vnicuique tribueretur, Vlyſippone 30. menſ. Ianuar. anno 1560. Conceſſa poſtea reuiſione, ſenatores vndecim negotio matura deliberatione diſcuſſo ſententiam prædictam approbarunt, &, vt fama refert, per vnum tantummodo votum res euicta fuit.

ADDITIO.

HAEC deciſio in materia legitimationis eſt admodum notanda, & ſingularis, & latiſsimè materiam pertractare ad cuius materiam infinita allegaui ad deciſionem 2. num. 7. & ad deciſionem 11. nunc tamen ex eius larga contextura elicio duas concluſiones ſubſtantiales, in quibus conſiſtit neruus totius deciſionis.

Prima quòd clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato appoſita in legitimationibus, ſolum operatur in fauorem filiorũ patris, qui filium fecit legitimari, non in fauorem aliorum conſanguineorum tranſuerſalium: aliàs nihil operaretur. Secũda, quòd legitimatus à principe ad ſucceſsionem maioratus cum clauſulis de plenitudine poteſtatis, & ex certa ſcientia, admittitur ad ſucceſsionem majoratus, & excludit agnatos tranſuerſales, etiamſi fuiſſet natus ex coitu damnato.

Ad primam concluſionem vltra per me dicta vbi ſupra, adde Alexan. conſ. 188. lib. 5. num. 20. Dec. conſ. 393. & 338. num. 4. Socin. iun. conſ. 97. num. 42. lib. 1. & 120. num. 22. lib. 2. & 121. num. 16. lib. 2. Iacobum Mãdellum Alben. conſ. 7. num. 1. Ioan. Mariam Riminaldum conſ. 41. numer. 9. & 17. lib. 1. Anton. Gab. lib. 6. concluſionum, titul. de legitimatione, concluſ. fin. num. 6. Craſſum in ſuo libro ſententiarum, §. ſucceſsio. ab inteſtato, quæſt. 19. numer. 14. Sfortiam conſil. 1. num. 14. & 16. nu. 30. lib. 1. Dionyſium Gotifredum in ſua praxi iuris ciuilis, lib. 1. tit. 5. fol. 327. ex quorum dictis, & aliorum ab eis allegatorum, contra dictam concluſionẽ Authoris eſt magis communis opinio, in ô quòd non excludantur venientes ab inteſtato. Ego tamen pro vera intelligentia conſtituto caſus ſequentes.

Primus, ſi in legitimatione nihil dicatur de ſucceſsione ab inteſtato in fauorem legitimati, tunc dicta clauſula operatur in fauorem venientium ab inteſtato, & legitimatus eos non excludet: ſolumque erit capax ſuccedendi ex teſtamẽto, niſi conſanguinei nõ ſint, aut non apparent, vel ſint admodum remoti, & incerti: & ita procedit dicta magis communis opinio.

Secundus, ſi in legitimatione legitimatus ſit capax ab inteſtato ſuccededi, & ei datur dicta ſucceſsio, tunc, ſi aliud nõ appareat ex verbis legitimationis, dicta clauſula ſolum operabitur in fauorem filiorum patris petẽtis legitimationem, & non aliorum, & ita procedit doctrina Authoris hic, quæ in terminis legis 12. Tauri, quæ eſt l. 10. titu. 8. lib. 5. recop. clarius procedat.

Tertius, ſi ex verbis legitimationis conſtet, quòd etiam legitimans vult vt legitimatus ſuccedat ab inteſtato filijs exiſtentibus, tunc ſolum operabitur quæ Alexan. Dioniſ. Craſſus & alij vbi ſupra dicunt, & legitimatus ſuccedet ab inteſtato cum filijs: quod in his regnis non procedit ex d. l. 10.

Ad ſecundam concluſionem vltra dicta per me in dictis deciſionibus, & per Authorem hic, adde Curt. ſeni. conſ. 35. 17. 16. 65. 19. 13. 73. 18. Curt. Iun. conſ. 221. & 196. & 302. & 247. lib. 3. Mariam Riminald. conſ. 113. num. 9. lib. 1. & 28. num. 15. 41. & 82. num. 13. & 226. lib. 2. & Iacobin. Riminald. eius filium conſ. 626. & 718. & 720. & 721. & 723. & 725. 776. 728. lib. 4. Mari. Anguiſ. conſ. 10. & 122. & 19. & 129. Crauet. conſ. 669. 868. à num. 4958. 450. num. 14. 687. 923. lib. 5. Brun. conſ. 15. Hieronym. Gabr. conſ. 30. à num. 12. lib. 1. Neuiz. conſilio 99. Celſ. conſ. 88. à num. 16. Burſatum conſil. 1. à num. 30. lib. 1. & 390. libr. 4. à num. 32. & 453. cod. lib. 4. Menoch. conſil. 181. libr. 2. 266. â num. 3. lib. 3. & 461. lib. 5. & de præſumptio. lib. 4. præſumptio. 79. Riminal. Iuni. conſ. 46. â num. 40. Cephal. conſ. 111. lib. 1. Port. conſ. 105. Proſperum Paſethum cõſil. 164. à num. 12. & 165. à numer. 3. & 98. à num. 9. & 71. & 72. Iacobum Berretam conſil. 31. & 29. à num. 17. & 16. à num. 53. Franciſcum Beccium conſ. 3. à numer. 36. libr. 1.

Euge-

Eugenium Peruſin.conſil.57.per totum.Anton.Gabr.vbi ſupra,Roland.conſ.67.lib.3.& 88.eodem libro.Matzarium de fideicommiſ.quæſt.30.Petrum Surdum conſ.1.à nu.97.lib.1. Bonifacium Rugerium conſ.27.51.& 56.lib.1.Alex.Raudenſem conſ.141.num.4.5.30.39.40.41.104.124.& 125.2.tomo,Zileti de vltimis voluntatibus,& conſ.21.& 108.eodem tomo. Anton. Cioſium conſ.10.& 142.lib.1.Burſat.conſ.127.lib.2.Natam conſ.470.num.24.lib.2.Sforriam latiſsimè conſ.1.& conſ.16.& per tota, lib.1.& in tractatu de compendioſa,par.6.art.fin.Mant.in tract.de coniectur.lib.11.titu.10.Craſſum vbi ſupra, & in §.fideicommiſſum,quæſt.38.à num.2.& ex noſtris Molin.lib.3.de primogen.cap.3.Couarr.lib.3.variarum,cap.5.num.7. Azcued.& Matienz.in d.l.10.Cald.de nominatione, quæſt.21.Ceruantes in d.l.12.à num.48.poſt Tellum Fernandez ibi.Velazq.in l.40. Tauri, glo.11.Ioann.Garc.in tract.de nobilitate,glo.21.Gutierrez in repet.§.ſui,ampliat.4.Inſtit.de hæredum qualitate & differentia. hi omnes,& qui ab eis allegantur, & repetentes omnes ad §.& quid ſi tantum, nimis variant in hac materia,tum circa ſucceſsiones liberas,tum etiã circa bona feudalia & maioratus,& reſtitutioni ſubiecta,tum an princeps tertijs & ſubſtitutis præiudicare poſſit,& an eorũ citatio requiratur. Tandẽ omnes,ſaltim maior pars,contra noſtram concluſionem & deciſionem inſurgunt: ſed tamen vt confuſio euitetur, in tam difficili & lato pelago conſtituo concluſiones ſequentes,quæ materiam extricant & declarant.

Prima, quòd ad legitimationem, nec ad aliud priuilegium impetrandum, nulla citatio requiritur, cum princeps legitimando & priuilegiãdo,ſuo iure vtatur, à nulloque poſsit impediri, legitimatusque beneficiũ & habilitatem conſequatur: quæ ſibi impediri non debeat,quidquid inde eueniat,actuſque per ſe & primario nulli damnum inferat,ex eleganti Oldrad.conſil.299. Facit Bellacom. cum Henrico in capit.fin. vt lite pendente,& ſi practicatur.

Secunda concluſio: Princeps ad petitionem patris in ſui vita libere poteſt filium legitimare ab vtramque ſucceſsionem, nullaque citatio requiritur, cum cõſanguineis nullum ius competat ad eam, niſi in ſpe incerta & remota taliſque legitimatus,vt legitimus ſuccedat,legitimis filijs non exiſtentibus,ex d.l.10.

Tertia,Princeps poteſt poſt mortem patris ante hæreditatem aditam filium legitimare,hæc tamen legitimatio non oberit cõſanguineis ab inteſtato ſuccedentibus,quia habuerunt ius ad rem certum: quod ab eis abſque magna cauſa tolli non debuerat, quodque poſt acquiſitionem quo ad conſeruationem eſt de iure naturali, licet modus acquirendi fuerit de iure ciuili: quidquid Paulus & alij dicant.

Et minus poterit poſt aditam hæreditatẽ conſanguineis præiudicare.

Quarta concluſio. Legitimatus in omnibus & per omnia, & ad fideicommiſſa, ſi fideicommiſſum eſt temporale, & aliud non conſtet ex claris verbis & voluntate teſtatoris,excludit ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis, dum tamen legitimatio non fiat poſt acquiſitum ius ſubſtituto, mortuo primo vocato,& in hoc nullum præiudiciũ fit ſubſtituto,qui ſolum in defectum filiorũ eſt vocatus, & legitimatus eſt filius & capax.

Quinta concluſio.Legitimati non ſuccedunt in maioratibus & fideicommiſsis perpetuis,quia ex teſtamento fundatoris vocati ſunt conſanguinei in defectum legitimorum,& Princeps non voluit nec potuit de lege ordinaria illis præiudicare, maximè cũ tales raro ex conſuetudine ſoleant ſuccedere,nec à teſtatoribus vocari, nec de eis intelligunt,quando filios vocant.

Sexta concluſio.Princeps de poteſtate abſoluta,& ex magna cauſa poteſt legitimare ad maioratus, & excludere conſanguineos cauſa tamen debet eſſe publica, & hoc non eſt negandum a Principe,quidquid Molina & alij velint.Debet tamen de eius voluntate apparere in legitimatione, & quòd vult vti dicta poteſtate abſoluta, alias in dubio non videtur ea vti. Debet etiam de cauſa in actis apparere nec vltra citatio requiritur,dum tamẽ cauſa verificetur:nam ex cauſa poteſt dominium alterius auferre, & voluntates teſtantium declarare, & teſtamenta ſubuertere, & de hoc dubitandum nõ eſt: debet tamen,ſi commodè id poſsit fieri,cãbium dare conſanguineis excluſis, non ex proprio patrimonio, ſi legitimatio vel in eius fauorem, vel ſui ærarij non cedat, ſed ex alijs bonis legitimati,ſi id commodè fiere poſsit.

Septima & vltima concluſio. Princeps ſine dubio,quando conſanguinei non ẽxiſtũt, aut non apparent, vel incerti & nimis remoti ſunt,poteſt legitimare ad maioratus filiũ poſſeſſoris, & ſic iam audiui practicatum, & hoc modo procedit deciſio præſens, quæ fundatur in eo,quòd ea quæ maioratum petebar,

tebat, erat etiam ſpuria & legitimata, vel deſcendebat a ſpurio, & ſic in pari cauſa potio erat conditio poſsidentis: quæ alias falſa foret, & non tenenda: quæ omnia, lector, nota, quia nullibi inuenies ita declarata.

DECISIO CCLXXIX.

An leges fæderis inite inter Reges circa remittendos delinquentes, procedant in delictis grauioribus, aut leuioribus expreſsis, & an requiratur vera probatio delicti.

SVMMARIA.

1 *Lex fœderis initi inter Reges circa remittendum occiſorem hominis ſagitta, extenditur etiam ad eum qui arcabuzio hominē occidit.*

2 *Delictum propter quod remittitur delinquens ad regnum conuicinum, an vere vel præſumptiuè probari debeat.*

SOlet ſæpè in ſenatu dubitari circa leges fœderis initi inter noſtrum inuictiſsimum Regem, & Caſtallanorum, circa remiſsionem delinquentium,
1 an†illa loquens in eo qui ſagita occiderit hominem intelligeretur & extenderetur ad eū qui hominem occidit arcabuzio? Et multi ex noſtris eam legem ad hoc genus armorum, tanquam æquè perniciosum in republica quam ſint baliſtæ, extendebant. Alij, quorū numero ego fui, reſtrictiuè legem prædictā intelligebant procedere vt nulla alia, nec grauiora, nec minora delicta expreſsis comprehenderentur in lege, ſed ea dūtaxat, quæ nominatim expreſſa ſunt, ex Socino conſil. 86. in 4. vol. num. 4. & ex Bald. in l. de quibus, ff. de legi. col. 4. vbi inquiſit, quod quid quid in eis capitulis omittitur omiſſum cēſeatur: & tenet ex multis Hieronym. Gratus lib. 2. conſ. 23. eum ſequitur, & alij, quos refert inſignis vir collega noſter Antonius Correa de Saa in ſuis commentarijs libr. 5. titu. 1. Ordinationum, in §. octauo requiritur, in fine. Neceſſario ergo poſtea fuit deciſum lege regia, vt illa fœderis lex hac conuētio Regum extenderetur ad occiſorem cum arcabuzio.
2 Qualis†autem debeat eſſe probatio delicti in caſu remiſsionis, an vera & indubitata, an præſumptiua ſufficiat, dixi alias, & iudicatum vidi non ſufficere probationē præſumptam, ſed veram & integram, vt per dictum gratum num. 24. & colligitur ex multis adductis in ſimili per Petrum Auend. in tract. de mandatis exequendis, cap. 22. quā quam verba legis fœderis aliud ſentire videantur ibi, *per proua euidente, ou per inquirir comes, ou per qualquer outra maneira*, intelligo enim verba illa, *qualquer outra maneira*, non fictè aut coniecturatè: lex enim illa exorbitās ſtrictè intelligi debet. Et circa hoc, ān ſit delinquens remittendus antequam conſtet de delicto, videndus eſt Cæpol. conſ. 49. Abb. in cap. fin. de foro compe ten. & ibi Felin. Angel. in l. fin. C. de accuſatio. & Annania in cap. fin. de raptori. & vidē da ſunt nouiora capitula fœderis quæ extant in lib. ſenatus. Et per ſupradicta etiam ſenatus cenſuit, vt extrauagans quæ in piratis loquitur non intelligatur in iis qui opem, cōſilium, vel conſenſum illis tribuūt, vt in cauſa Balthaſaris Barboſa de Viana, in menſe Nouem. 1575. iudicatum fuit.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni. l. 5. & 6. tit. 16. libr. 8. recopilationis, cum quae ceſſant dubia huius deciſionis, nam ex illa dicit, quòd qui cum archibuſio delinquit, includitur in eius diſpoſitione, & itidem auxiliantes. Et ad dicta in hac deciſione, an ſufficiat præſumptia probatio, vide dictam legem 16. ibi: *Por el qual conſtando del delito*, & vide quæ dixi ad deciſionem 179. & adde infinitas allegationes Tiraquel. de retractu lib. 1. §. 8. glo. 5. n. 19. Soci. in c. ſi clericis, à nu. 12. de foro comperenti.

Et ad id quod Author dicit de extenſione legis pœnalis, vide Eugenium Peruſinum conſ. 33. à num. 124. & 49. à num. 19. & 68. à num. 15. & 83. à num. 5. lib. 1. Cepha. conſ. 226. num. 19. lib. 2.

DECISIO CCLXXX.

An tortus propter aliquod crimen qui nihil in tormentis confitetur, ſit vlterius aliqua pena puniendus?

SVMMARIA.

1 *Condemnatus ad torturam, licet nihil in tormentis confiteatur, condemnari tamen debet aliqua pœna ſecundum plures doctores.*

2 *Tortus qui nihil confitetur in tormentis, an detinendus ſit in vinculis, donec liquido conſtet de crimine.*

FVit olim apud antiquos dubitatio orta in cauſis criminalibus iudicandis, quæ noſtris temporibus adhuc viget, † an delinquens 1

linquens qui iuſſu ſenatus torquetur, negans delictum commiſiſſe, debeat ſtatim abſolui, an adbuc in aliqua pœna exilij, aut ſimili condemnari debeat? Couarru. in lib. practi. qq. cap. 23. num. 5. ver. prima concluſio, multos DD. refert magni nominis qui vtramque partem negatiuam, ſcilicet & affirmatiuam tenuerunt. Ij enim qui negant tortum eſſe abſoluendum ſequuntur Albericum in leg. edictum, ff. de quæſtio. qui dixit hanc eſſe communem opinionem. Albericus etiam in rub. C. de quæſtio. num. 9. & Cępol. in conſ. 32. Hippol. in practi. §. nunc videndum, nu. 36. & in d. l. edictum, & ſing. 262. At vero pro parte contraria allegatur glo. in l. 1. C. de quæſtio. quæ tamen parum vrget, quia non agitur in ea de tormentis accuſati, ſed teſtium. Item & huius opinionis videntur eſſe Alexan. in addi. ad Bart. in l. vnius, §. Reus, in verb. neque confitetur, ff. de quæſtio. Thom. Gramma. conſ. 22. num. 24. Hippolyt. in ſing. 108. qui aſſerunt etiam poſſe tortum ad mortem condemnari, qui in tormentis delictum negauit. Et probant hanc ſententiam per tex. in l. qui ſententia, C. de pęn. ex quo text. hoc ſolummodo deducitur ſecundum eundem Couarr. poſſe delinquentem legitimis probationibus conuictum damnari, pęna etiam vltimi ſupplicij, quamuis delinquens ipſe non fateatur crimen, & ad hoc ſolet ille tex. allegari, vt per Bald. & Felin. in cap. ad noſtram, de probatio. Hanc opinionem veram credunt Andr. de Iſern. in cap. 1. §. publici latrones, de pace tenenda, Pari. de Puteo in tractatu ſyndica. cap. quidam latro tortus, Matthæus de Afflict. in conſtit. Neapoli. lib. 2. rubric. 10. num. 28.

2 Alia etiam fuit ✝ quorundam opinio, vt neque abſolui, neque condemnari debeat tortus negans in tormentis delictum commiſiſſe, ſed in cauſa ſuperſedendum eſſe donec liquido conſtet de crimine. Sed hæc nimis mihi, & alijs collegis diſplicuit ſemper, diſplicuit etiam Antonio Gometio in tractat. de delict. in capit. de tortura, nu. 28. Inquit enim: iudex abſoluere debet tortũ, aut ſaltem ratione indiciorum & qualitate probationum inſpecta, pęna arbitraria condemnare. His omnibus conſideratis dixi nullam poſſe in hac materia regulam certam dari, nam talis tantique vigoris probatio fieret contra eum, quem torqueri ſenatus iubet, vt tortura peracta negantequę Reo, ipſe ad perpetuum exilium condemnetur, vel tam debilis probatio eſſet, vt ipſe tortus negans abſolueretur. Et hæc eſt opinio quam ſenatores noſtri ſequuntur, crebriorque extitit apud nos ſententia iſta.

ADDITIO.

HAEC deciſio vera & ſingularis eſt, & ſecundũ eam ſemper iudicatur in cauſis criminalibus, & rei torti pro modo iudiciorum aliquando vel abſoluuntur, vel pęna arbitraria, exilij, pecuniaria, vel verecundiæ, vel ad triremes condemnantur: cui adde Iulium Clarum in ſua praxi criminali, quæſt. 64. à num. 38. qui Simancam & alios allegat Doctorem Suarez de Pace in ſua Praxi tomo 1. c. 3. §. 12. num. 22. par. 5. Carreram in quæſtio. criminalibus, fol. 105. verſicul. *vtrum reus purget iudicia*, à num. 12.

DECISIO CCLXXXI.

De condemnatu ad torturã qui ad eccleſiam confugit, an inde extrahi debeat?

SVMMARIVM.

1 *Confugiens ad eccleſiam, vt inde extrahi poſſit, an probatio vera delicti requiratur.*

QVidam Melchior Diaz in carcerẽ detruſus ob crimen adulterij & homicidij mariti eius, cum qua adulterium commiſiſſe dicebatur, condemnatur ad torturam, & vt apud nos moris eſt ex lege regia id iubente, in ſcriptis memoriæ mandauimus, vt ſi ille cõfiteretur delictum, vltimũ pateretur ſupplicium: quod ſi negaſſet crimina prædicta perpetraſſe, in exilium perpetuum, ad triremes mitteretur. Is ad eccleſiam confugit. Dubitatum fuit ✝ *an eccleſia illi patrocinaretur?* 1
Ratio dubitandi erat, quia nonnulli Doctores, vt Reus ab eccleſia extrahatur, probationem delicti requirunt omnimodam, eamque per quam delictum ita probatum ſit, vt ille pęna ordinaria delicti mulctetur. Concluſum tamen fuit in prædicto caſu me iudice à collegis doctiſſimis, quod quamuis Auendaños in tractat. de mandatis exeque. cap. 22. affirmatiuam teneat opinionem allegando glo. in c. inter, de purgat. canon. & Aret. in c. cum non ab homine, de iudicijs, iuſtior tamen eſſet altera opinio, quæ criminoſum ab eccleſia extrahit, & dicit eum immunitate eccleſiæ non gaudere eo ipſo, quod contra illum probatur delictum, & qualitas, per quam non meretur immunitate gaudere, ea probatione quæ ſufficit ad Reum torquendum: reſpondimusque glo. ſupr. allegatam loqui in terminis diuerſis, & quod Abb. ibidẽ tenuerit contra glo. itẽ

quod

quod Aretin. illud non dicit rectè intelligẽti. Fuit & idem poſteat iudicatũ in proceſſu Agnetis Aluari oppidi ſancti Iacobi de Cacem accuſatæ de homicidio priuigni ſui in menſe Iulij 1558. me iudice, cum officio auditoris criminaliũ cauſarum fungebar, quæ quidem ad torturam condemnata erat cum ad eccleſiam confugit, & ab ea iudicabimus euellẽdam, quia ſufficere diximus probationem qualitatis delicti, ob quam illa immunitate non gaudet, quamuis probatio ſolummodo concluderet ad torturam, non ad pœnam ordinariam delicti. Idem & in alio proceſſu iudicatum fuit, & in alio cuiuſdam fęminæ, quæ conſanguinea erat doctiſsimi ſenatoris Blaſij de Aluide, anno 1554. Hæc omnia tamen dubio non carent ex eo, quod iudicatum ſæpè viderim, vt in caſibus ex lege fęderis initæ inter reges Caſtellæ, & Luſitaniæ circa remiſsionem delinquentium, illa non fiat niſi de delicto conſtet per veras probationes, non præſumptas, vt ex multis ſimilibus probatur adductis per dictum Petrum Auenda. loco citato, qui etiam generaliter inquit, vt ſi agatur de præiudicio tertij, puta de iuriſdictione eccleſiæ, non fiat remiſsio delinquentis, niſi de delicto conſtet per veras & non præſumptas probationes. De quo latius dixi ſupra in deciſione 279.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 171. & 179. & 141. vbi inuenies ſimilem deciſionem in dicta deciſione 179.

DECISIO CCLXXXII.

Regium reſcriptum per quod plebeijs hominibus macellum ſeparatum à nobilibus in ciuitate conſtituitur, an executioni mandandum ſit?

SVMMARIA.

1 *Diuiſio populi nobilium & popularium ſolet diſſenſiones generare.*

2 *Mandatum vel gratia Regis defuncti, non obſeruatur ſine confirmatione Regis ſucceſſoris.*

3 *Priuilegijs non abrogatis expreſſe ciuitas vtitur, quamuis expreſſe non ſint illa confirmata.*

REx inuictiſsimus Emanuel anno 1528. conceſsit plebi ciuitatis Portuenſis, vt cum lanijs ciuitatis contractum gerere poſsit, vt publicè macellum conſtituatur, in quo ipſi lanij carnes vnicuique plebeio ſeparatim a nobilibus vendant. Executionem huius antiqui reſcripti, plebs petijt anno 1563. Decuriones negant id fieri poſſe, quia non facilè noua ſunt permittenda in populo, arg. l. pen. ff. de conſt. princip. & quia priuilegium iſtud amitti debuit per non vſum decennij, per l. 1. ff. de nundinis, item ſi priuilegium nõ eſt, vt quidam arbitrantur, ſed quędam gratia, ſufficit lapſus 40. anno. arg. l. ſicut, l. omnes, C. de præſcrip. 30. vel 40. anno.

Diximus tamen ſententiam ſenatus inferioris approbandam, in qua iuſſum fuit reſcriptum illud obſeruari, quanquam inconuenïens reputabat eſſe collega noſter Ioãnes à Melo † plebem à nobilibus ſeparari velut in diuerſa capita populi: nam ex tali diuiſione diſſenſiones oriri ſolent, vt probatur in text. in l. 2. §. deinde cum eſſet, & §. eiſdem temporibus, de orig. iur. iuxta illud Lucæ 11. c. omne regnum in ſe diuiſum deſolabitur. Nobiles namque ſimul & plebeij vnum populum conſtituunt, §. plebiſcita, Inſtit. de iur. nat. gent. & ciui. nec eſt licitum quod membra à capite ſeparentur, capit. noui. de his quæ fiunt à præla. ſin. conſi. cap. 1

Nec obſtabat ſecundũ illum quod omnimoda & totalis fieret ſeparatio, quia ſufficit in parte factam eſſe, arg. l. quæ de tota, ff. de rei vendi. Præterea † mandatum & gratiam prædeceſſorum regum, ſeruari nõ oporteret ſine confirmatione inuictiſsimi noſtri regis Sebaſtiani, quia mandatum ex ſpirat morte mandantis, l. mandatum, C. mandat. quantumcunque reſcripta cenſeantur perpetua, l. falſo, C. de diuerſ. reſcrip. etiã quando gratiam continent, c. ſi cum nulla, §. fi. de præb. lib. 6. ſaltem quando gratia non ſortitur effectum in ipſa conceſsione. 2

Contraria tamen pars obtinuit, quia dicebam, cũ regi Chriſtianiſsimo Ioanni III. iuſtum viſum fuerit reſcriptum patris regis Emanuelis, nos illud obſeruare tenebamur, iniuſtum enim fuiſſe affirmare videremur, ſi illud non obſeruaremus. Licet enim lex iuſta, ſancta, & honeſta eſſe debeat, cap. erit autem lex, 4. diſt. negaturque præd. reſcriptum huiuſmodi qualitates habere, ipſe Rex cum animata lex ſit videat quid agat, noſtrũ ſolum eſt legi obedire, Regis antẽ imperare, quamuis duram legem nobis imponat, l. proſpexit, ff. qui & à quib.

Nec dubium facit quod gratia iſta, ſine priuilegium, non ſit à Rege inuictiſsimo Sebaſtiano confirmata: Notorium enim eſt, quod † nullæ donationes etiam conſanguineorum 3

ſeorum Regis confirmatæ adhuc ſunt, & quam plurima priuilegia Portuenſis ciuitatis adhuc confirmata ſunt, his illa tamen interim vtitur, quia cum reuocata non ſint, ſtare non prohibentur. l. ſancimus, C. de teſta. Ipſam igitur ciuitatem eodem iure vti debere dixi contra ſe, quo & ipſa vti vult pro ſe ipſa, l. 1. ff. quod quiſque iur.

Nec obſtat inconueniens allegatum de diuiſione pupuli: maius enim inconueniens eſſe arbitrabar, ſi nobiles ſic plebem opprimant, vt ſibi victum non quærãt. Hoc enim magis eam exaſperare, & ad diſcordiam incitare, ac ſeditiones mouere poteſt.

Nec abs re erit, PRVDENTIAM
1 VENETORVM commemorari, qui ex ſtatuto ciuitatis acriter nobiles puniunt, ſi plebeijs hominibus illi iniuriam inferant, verentur namque ſeditiones populares aduerſus nobiles, ſi plebeij à nobilibus vexentur.

Nec obſta. l. 1. ff de nudin. quia ex prima limitatione Felin. in cap. cum acceſsiſſent, num. 25. de conſtit. reſpondere poteſt. Standum itaque eſſe regio reſcripto, & ſententiæ ſenatus inferioris, noſter cenſuit. Et ita in multis oppidis huius regni, hæc conſtitutio macelli ſeparati à nobilioribus viris homines plebeij conſtituerunt per Regium
2 reſcriptum.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni, per quantum tempus amittatur priuilegium faciẽdi, vel non faciendi, ad intellectũ l. 1. ff. de nundinis. l. 42. tit. 18. par. 3. latiſsimè Ioan. Garciam in tractatu de nobilitate, glo. 6. à num. 30. & 33. & 40. cum præcedentibus & ſequentibus. Pelaez de Mieres in tractatu de maioratibus, 1. parte, quæſt. 17. num. 1. Otaloram de nobilitate, 2. parte. 3. partis principalis, cap. 9. à num. 7. Tiber. Decian. conſil. 66. à num 65. lib. 3. & conſ. 3. num. 125. lib. 2. Azeued. in l. 1. à num. 30. titu. 1. lib. 6. recopil. Et ad id quod Author dubitat, an priuilegia ad ſui validitatem requirant confirmationem Regis ſucceſſoris, adde Afflictis deciſ. 128. per totam, qui eleganter loquitur: & quia deciſio clara eſt, & vera, nihil amplius illi addendum puto.

DECISIO CCLXXXIII.

An emphyteuſis quæſita tribus perſonis, finiatur per mortẽ illius in quẽ ius ſuum tranſtulerat tertia perſona.

SVMMARIA

1 *Emphyteuſin acceptam ſibi vxori & filiæ, non finire per mortem filiæ ſuperſtite matre, quomodo intelligatur.*

2 *Lex regia libr. 4. titu. 64. in princip. ibi,* dotar, *an intelligatur in patre vel matre dotante.*

3 *Conſenſus domini directi præſumitur interueniſſe in dotis datione ex receptione canonis per longum tempus.*

4 *Emphyteuta vendens irrequiſito domino, incidit in commiſſum etiam ſi per longum tempus dominus penſionem exigat ab emptore, in quo declaratur lex regni.*

Accepta emphyteuſi ſibi, & vxori Beatrici Aragnæ, & filio vtriuſque, poſſedit Didacus Lopez: Quo mortuo, Beatriz vxor poſsidendo, filiæ Margaritæ in dotẽ dedit. Hæc filia ab inteſtato moritur ſuperſtite matre. Quæritur, ✝ 1
an emphyteuſis hæc ad dominum reuertatur tãquã finitis tribus perſonis, quibus emphyte. acquiſita fuerat, vel ad filiam Margaritæ ab inteſtato ſuccedentem matri pertineat? Et licet ſenatus inferior pro domino directo cõtra filiam ſententiam tulerit: Ego tamen cũ collegis Aluaro de Quintal, & Gaſpare de Melo, pro filia ſententiam tulli illa reuocata. Durare enim tertiam generationem dixi per text. ſingularem in l. regia lib. 4. titu. 64. §. penult. & antepenult. per quẽ conſtat, quod quandiu vixit Beatrix Aragnea mater Margaritæ, ſemper ipſa ius habuit ſecundæ perſonæ, quod ius moriens in vita matris tranſtulit in filiam ſuam.

Et quamuis hoc fateantur ſenatores inferioris curiæ, ea tamen ratione contra R. pronunciarunt, quia in illa tranſlatione nomine dotis facta, non interuenit conſenſus directi domini. Sed huic conſiderationi reſpondebat aduocatus, ✝ quod l. reg. lib. 4. tit. 64. 2
in princip. quæ prohibet donationem & dotis dationem fieri ſine conſenſu directi domini, ſolum intelligi deberet in caſibus in quibus dos extraneis datur non filijs, prout de iure communi cautum eſt, ex doctrina Doctorum, quam refert Iaſon in l. fin. num. 107. & 108. C. de iur. emphyt.

Et quanquam hoc verum ſit, vt iam iudicatum vidi, tamẽ mihi olim viſa fuit dubia prædl. interpretatio, vt ſcripſerã in proceſſu Franciſci de Moraes, contra Licentiatum Georgium Alphonſum.

Quidquid tamen ſit, nihil eſt, cur in caſu præſenti de ea re diſputetur, quia lapſum eſt tẽpus decem annorũ, & ✝ per patientiã 3
dicti longi temporis dominus directus accipiendo

piendo penſionem ab eo, in quem emphyt. ſine eius conſenſu tranſlata fuit, pręſumitur conſenſum pręſtitiſſe, & approbaſſe ipſius emphy. alienationē, vt per Alex. conſ. 113. vol. 4. quem ſequitur Iaſ. in l. qui in alienat. num. 40. ff. de acquir. hæred. per not. in leg. ſi filius, C. de pet. hęred. & in l. cum de in rem verſ. ff. de vſur.

Nec obſtat. l. reg. lib. 4. tit. 65. §. 1. vbi per receptionem penſionis non videtur remiſſum ius caducitatis, quia l. reg. loquitur quā do quis incidit in commiſſum ob ceſſationem ſolutionis canonis per triennium, non 4 autem ✝ quando emphyt. amittitur propter alienationem emphyteuſis ſine conſenſu domini: lex autem illa regia cum ſit contra iuris communis regulas, prout colligi poteſt ex traditis per Iaſ. in l. 2. num. 124. C. de iur. emphyt. & in l. fin. num. 6. ff. de eo. quod cert. loc. non debet extendi ad alios caſus in quibus expreſſe non loquitur, arg. l. filium habeo, ff. ad Maced. Et quamuis ratio aſsignata ab Alex. d. conſil. 113. num. 3. eadem videatur eſſe quam aſsignat Angel. quem refert Iaſ. d. num. 124. & vtraque parem vim obtinere videatur tam in caſu non ſoluti canonis, quā alienationis irrequiſito domino, vt quidā ex noſtris dicebant: mihi tamen viſum fuit, quod prædicta lex locum non habeat quando receptio canonis recipitur ab eo in quem res alienata eſt irrequiſito domino, & durauit ſaltē per decenniū, ex not. in l. fin. de in rem verſo, ff. de vſu. Et ita etiam iudicauimus in cauſa monaſterij de Cedofeita, contra Margaritam Agnes ciuitatis Portuenſis.

Cū itaq; in caſu noſtro nō cōquereretur A. de ceſſatione ſolutionis R. ſed de alienatione facta ſine domini cōſenſu, & erāt iam elapſi 10. ann. pro R. iuſtè iudicatum fuit. Non obſtante glo. & ibi not. in cap. potuit, de locatio. vt in eccleſijs collegiatis nō ſufficiat tacitus cōſenſus prælati inductus ex canonis receptione, ſed & capituli conſenſus requiratur, vt per Iaſ. in d. l. 2. nu. 130. quia in cauſa de qua tractabatur, non conſtabat qualiter & per quos fuerit recepta ſolutio canonis ideo præſumendum eſt omnia ſolemniter acta fuiſſe, argu. d. l. in aliena. verſ. ſed ſi non adiecit. Ideo cum collegis ſententiā reuocata diximus R. abſoluendam, quia non finita erat generatio trium perſonarum, cum R. ipſa incepit locum tertiæ perſonæ habere poſt mortem auiæ, iuxta formam prædict. l. regiæ.

ADDITIO.

Duo dicit hæc deciſio. Primum, quod ius tertiæ vel ſecundæ perſonæ in emphyteoſi ſemper durat, durante ipſa principali perſona, licet ipſa ius emphyteoticum in alium tranſtulerit, quòd non extinguitur morte ceſsionarij. Adde Rimin. Seni. conſil. 114. lib. 1.

Secundùm, quòd dominus videtur remittere caducitatem incurſam ob alienationem, accipiendo à nouo emptore penſiones per decennium, etiam ſi ſit Eccleſia Collegiata, contra notata in cap. potuit, de locato, & quòd per tale tempus domini licentia præſumitur. De primo vide in terminis legis Regiæ, de qua hic, Senatorem Caldas in tractatu de renouatione contractus emphyteotici, quæſtione 7. a num. 7. & adde Annaniam & alios ibi allegatos. Adde etiam plurimum ad rem de renuntiāte emphyteoſim in fauorem certæ perſonæ, qua mortuæ, non reuertitur ad dominum, ſed reddit ad renuntiantem, Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæſtion. 10. & ibi Aretin. numer. 29. Alexand. numer. 60. Rip. 88. Crotus numer. 146. ff. de verborum obligatio. Bald. conſil. 281. lib. 3. & cum Beroio, Hieronym. Gabri. & alijs quam pluribus, Aurelium Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titul. de cauſa priuationis ob renuntiationem, à numer. 10.

De ſecundo adde quæ dixi ad deciſionem 269. alias 267. vel 268. cōcluſione 1. & quę ibi allegaui: & nota bene hanc deciſionem, quæ per decennium excludit monaſterium & eccleſiam Collegiatam, etiam ſi ignorantiam allegent: cui adde Hieronym. Gabri. conſil. 88. num. 14. lib. 1. Anton. Gomez de contractibus, capit. 11. numer. 17. Gratum conſ. 121. num. 11. lib. 2. Deci. conſil. 486. num. 10. Socin. Iun. conſ. 22. num. 15. lib. 1. & cum Menoch. Iaſ. & alijs, Aurel. Corbol. in dict. tractat. titu. de cauſa priuationis ob alienationem, limitatio. 31. & adde Deci. conſil. 329. num. 3. Iaſ. in l. 2. nu. 130. C. de iure emphyteotico. Cępol. conſil. ciuili 46. Imol. in d. cap. potuit, num. 34. Iulium Clarum lib. 4. ſententiarum, §. emphyteoſis, quæſtio. 10. Burſat. conſil. 36. num. 23. lib. 1. Pariſ. conſil. 108. num. 43. lib. 1. Socin. conſil. 66. num. 19. libr. 3. Beroi. conſil. 102. numer. 75. lib. 1. Ruin. conſil. 70. numer. 14. lib. 5. Alexand. conſil. 105. num. 15. libr. 6. Sarmiento ſelectarum, lib. 3. c. 6. nu. 1. & de conſenſu & licentia domini præſumēda ex diuturnitate temporis, adde notata in deciſione 70. & in deciſione 270.

DECISIO *CCLXXXIIII.*

De libertate relicta ancillæ hæredis vel alienæ.

SVMMARIA.

1 *Libertas relicta ancillæ per filiam, cuius dominium commune eſt patris & filiæ, quo nam modo valebit.*

2 *Traditio rei cõiunctæ perſonæ facta, interueniente curſuo 10. annorum, præſumere facit donationem.*

3 *Filius an poſsit eligere vnam rem in partem legitimæ ſuæ.*

IOanna quædam ancilla Gaſparis, illo mortuo apud Indos, vxoreq; in India remanente, ab Indis Luſitaniã reuerſa eſt. Filia in ciuitate Goa de miſſa in domo patrui, hic conuenitur à marito ſecũdo vxoris dicti Gaſparis, quæ Gratia Ferreira nominabatur. Ioanna ſe defendit teſtamento quodam filiæ dicti Gaſparis, in quo libertatem ſibi reliquerat.

Iudex in prima inſtantia eam ſeruam iudicat, eo quod filia Gaſparis domina nõ eſſet Ioannæ, ſed eius Garcia mater.

Senatus inferior reprobata iudicis ſentẽtia, liberam Ioannam iudicauit.

Nos hanc ſecuti ſumus ſententiam, adhibita tamen quadam declaratione de qua ſtatim dicam, quoniam verum eſt, vt ſeruo alieno quamuis hæredis ſit, libertes directo dari non poſſit, l. ſeruo tuo, C. de teſta. manu. Nam vt aliquis poſſit libertatem directam relinquere, neceſſarium eſt quod ſeruus in eius dominio ſit tempore teſtamenti & tempore mortis, §. qui autem, verſic. nec alius, Inſtit. de ſing. reb. per fid. relict. l. Seruus exiſtimabat, ff. de manu. teſta. not. in l. verum, ff. eo. adeo vt nec talis libertas, quæ tanquam directa valere non poteſt, non poſſit etiam trahi ad fideicommiſſariam, l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſi ſeruus alienus, ff. de leg. 1. glo. in d. l. ſeruo tuo, Iaſ. in l. verbis ciuilibus, num. 19. ff. de vulgar. & pupil. Rip. in l.
1 ex facto, numer. 2. ad Trebell. Vnde ✝ cum ſerua non fuerit ſimpliciter defunctæ libertatem directam relinquentis, ſed communis, in totum valere non potuit datio libertatis, ſed ſolum in ea parte dimidia quę ad teſtatricem ſpectabat, & pro alia parte pretium præſtandum eſt, per l. fin. C. de com. ſer. ma. Facit quia teſtator legans ſolum ius quod habet in re legare videtur, l. ſerui electione, §. cui fundus, ff. de leg. 1.

Nec huic concluſioni obſtabit, Actricem defunctæ filiæ R. Ioannã tradidiſſe, ideoque eam filiæ donaſſe videretur, argu. l. ſi ſeruus communis, ff. de donat. inter virum & vxorem, tradit Capit. deciſ. 180. num. 12. Nam ✝ reſpõdetur id procedere quando vltra tra- 2
ditionem factam perſonæ coniunctæ interuenit curſus 10. annorũ, vt traditur per Iaſ. in l. qui in alie. nu. fin. ff. de acq. hær.

Nec obſtat glo. in l. pen. C. com. diu. quia etiam procedit decennali tempore concurrente, vt ex multis cõcludit Tiraq. in tract. præſcrip. verſ. 24.

Nec obſtat etiam aliquas res in hereditate manſiſſe, vnde teſtatrix manumittendo ſeruam videtur eam elegiſſe in parte legitimæ ſuæ, & ſic præſtitiſſe libertatem ſeruæ
propriæ, præſertim quia ✝ filius poteſt eli- 3
gere in vna re legitimã ſuã, ſecundũ Bal. in l. ſuus quoque, ff. de hæredit. inſt. Suar. in l. quoniam in prioribus, 11. ampliat. nu. 7. C. inoffi. teſta. Nam ad hoc reſpondetur illud negando, ſed in arbitrium iudicis cõfertur, quæ nam res filio in legitima aſsignanda ſit ex Bart. d. l. ſuus quoque. Alex. in l. in quartam, num. 15. ff. ad l. falcid. Deci. conſ. 236. num. 9. vbi inquit hanc eſſe comm. opin.

Declarauimus autem, vt ſoluta parte pecuniæ per Ioannam, poſsit illa ſi vellet agere contra hæredes defunctæ, vt ſoluant æſtimationem dict. dimidiæ partis pro ipſa Ioanna.

ADDITIO.

NOta tria ex hac deciſione.

Primum, quòd ex traditione rei cõmunis viſa & approbata tacitè vel expreſſe per ſocium, præſumitur donatio inter coniunctas perſonas.

Secundum, quòd ex traditione facta coniunctæ perſonæ, cum curſu decennij, donatio præſumitur.

Tertium, quòd filius non poteſt eligere vnam rem pro ſua legitima.

De primis duobus adde latè tractantem Menoch. in tract. de arbit. iud. lib. 2. cent. 2. caſu 88. & de præſump. lib. 3. præſump. 30. 31. 32. 33. 34. Maſcar. de probat. 1. par. concluſ. 554. à num. 38. & a num. 82. cum præcedentibus & ſequentibus.

De tertio vide Rodericum Suarez in repetitione. l. quoniam in prioribus, ampliatione 11. num. 7. 8. & 9. & Menoch. de arbitra. lib. 2. cent. 2. caſu 163. num. 3. vide etiã Mench. Benedictum, Berengarium, Cepha. Peraltam, Roland. Boer. Marienz. Molin. & alios allegatos à Doctore Valdes ibi in additione lit. C. num. 7. & lit. B. num. 3. vide etiam Ant. Gabr. lib. 6. concluſionum, concluſ. 3. 4. & 5.

DECI-

DECISIO CCLXXXV.

1 Obigatus ad pecuniam tradendam, an liberetur cũ iudex illi interdixerit ſolutionem.

SVMMARIA.

1 *Debitor generis reſpectu certæ ſpeciei, liberatur ea per empta, quia huius rei periculum ad creditorem pertinet.*

2 *Debitor excuſatur à periurio ſi non ſoluit intra terminum quod tenebatur ſoluere iuramento aſtrictus, ſi prohibitus fuit a iudice ne ſolueret.*

3 *Periculi ſuſceptio in contractu de cuius natura tenetur quis de leuiſſima includit etiam caſum fortuitum.*

NAuclerus Franciſcus Ludouicus obligatus erat ad exigendam certam pecuniæ ſummã in inſula Sancti Iacobi promontorij viridis, & huc eam deferre ſoluendam Iordano cuidã: eamque exactam Theſaurario pecuniarum defunctorum hic tradidit: Et nonnulli creditores hãc pecuniam obſtaculis allegatis, iuſſu iudicis intercedentis, ne Iordano Frãciſcus ſolueret, impediunt. Reus hãc de cauſa liberatum ſe dicit. Et ita ſenatus curiæ ciuilis cenſuit.

Nos eam ſequuti ſumus ſententiam, quo-
niam periculum rei debitæ ad creditores
1 pertinet, quando ✝ debitor generis tenetur
ratione certę ſpeciei, vt in dict. caſu conſide
rauimus. Nam R. non erat obligatus in ge-
nere ad 80. millia nummorum, ſed reſtri-
ctiuè ad eam ſummam, quæ ex venditio-
ne nauigij depoſita erat, ergo periculum nõ
eſt eius ſed creditorum, l. in naue Saupheij,
ff. loca. Barr. in l. quod re, numer. 4. ff. ſi cert.
pet. & eſt communis ſecundum Iaſ. ibi num.
15. & Rip. num. 18. Caſus autem ſuperue-
niens eſt interdictio facta iudicis authori-
tate, ne pecunia ſolueretur, iuxta l. fin. ff. de
leg. com. factum namque iudicis caſus for-
tuitus reputatur, l. Lucius, ff. de euict. l. le-
ctos, ff. de peric. & commo. rei vend. tradit
1 Afflict. in conſt. Neap. rub. 82. cap. 1. num. 4.
lib. 1. Non fuit ergo R. in culpa ſi pecuniam
non exegerit, prohibitus præcepto iudicis
cui parere neceſſe erat, per l. non videntur
data, §. qui iuſſu, ff. de reg. iur. Hinc eſt quod
ſcripſit Thom. Parpa. in repe. l. ſi quis ma-
ior, C. de tranſact. num. 33. verſic. ſexto fa-
2 cit, quod ✝ debitor excuſatur à periurio ſi
non ſoluit intra terminum quod tenebatur
ſoluere iuramento aſtrictus, ſi prohibitus
fuit à iudice ne ſolueret, de quo per Iaſ. in
l. fin. ff. qui ſatis cog. etiã ſi iudicis præceptũ
fuiſſet in iuſtum, vt per d. Thom. nu. 34. per
ea quæ dicit Bart. in l. creditor. ff. de ſolu.
Non ergo videtur imputandum R. quod to-
tam pecuniam nõ exegerit, poſtquam iudex
interdixit illi ſolutionem.

Nec huic opinioni obſtare dicebam o-
bligationem R. ſuſcipientis in ſe pericu-
lum exactionis, quoniam periculi appel-
latione venit leuiſsima culpa, non autem
venit caſus fortuitus contingens, ſine culpa
eius, qui in ſe periculum ſuſcepit, l. 1. §. ſępè
euenit, cum verſic. ſed & ſi quis, ff. de poſſeſ.
leg. opus quod, ff. loca. l. fin. §. pen. C. de furt.
nota. & in glo. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitũ,
ff. ſi quis cau. vbi concluditur, quod quando
quis ex natura contractus teneretur de le-
uiſsima culpa, tunc ſuſceptio periculi inclu
deret caſus fortuitos: quod ſi ex natura con
tractus celebrati non veniret leuiſsima cul
pa, tunc ✝ ſuſceptio periculi contineret cul 3
pam leuiſsimam, non autem caſus fortui-
tos, & huiuſmodi fuit ſpecies iſta, quando-
quidem mandatarius ex natura contractus
de leuiſsima culpa non tenetur regulariter
ſaltem in negotijs quæ exactiſsimam dili-
gentiam non requirunt, vt ex Barr. colligi-
tur in rep. leg. quod Nerua, ff. depo. nu. 3 1.
Deci. in l. contractus, num. 2 1. ff. de reg. iur.
R. itaque ſolummodo teneri iudicauimus
in eo quod accepit, per l. ſi procuratorem,
§. fin. in fin. ff. manda.

Pro quo vltra iam dicta allegabam text. in l. fin. ff. de legat. commiſ. per quem iudicauimus in quodam alio proceſſu ciuitatis Portalegere, non incurriſſe emphyteut. in pęnam commiſsi, ſi triticum debitum ex penſione, intra terminum conuentum monaſterio non tradidiſſet, ob eam cauſam quod decuriones cuiuſdam conuicini oppidi interdixerant omnibus, ne liceret illius frumentum exportare. Cum igitur in caſu de quo agebatur nullo dolo, aut culpa, interueniẽte, imò iuſſu iudicis in hac vrbe impedita fuit ſolutio pecunię, vt nemini ea ſolueretur niſi iudicis autoritate, liberatus fuit R. ab obligatione qua tenebatur tradẽdi pecuniã.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quod iuſſus iudicis, & prohibitione ſoluatur creditori, excuſant debitorem à mora & periurio, & à vera ſolutione cui adde Bartol. in l. creditor. ff. ſolutio. Baldus in l. falſus, C. de furtis, column. penult. Iaſ. conſilio 27. lib. 3. Afflict. deciſione 150. Anton. Gabri. libro 3. concluſionum, titul. de ſolutione, concluſione 11. Auenda. in dictionario legũ

regni, verbo, *fuerça*, Didac. Perez in l. 2. tit. 10. lib. 3. ord. quæſt. 15. Azeued. in l. 13. tit. 9. lib. 3. recop. Parlad. qui alios allegat lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. part. 5. §. 17. à num. 8. Menoch. de arbitrarijs iudicũ lib. 2. cent. 2. caſu. 137. Adde etiã Menoch. conſ. 68. lib. 1. Seraphinum in tract. de priuilegijs iuramenti, priuilegio 47. à nume. 10. melius ad propoſitum de interdictione Petrum Rebuffum in 1. tomo ad ll. Gallicas, tit. de literis obligatorijs, art. 6. glo. 3. à nu. 95. cum ſequentibus, qui elegantem praxim ponit, & omnia complectitur: & de ſuſcipiẽte periculum, an teneatur ad caſus fortuitos, vide AEgid. Boſſ. Rip. Rub. Paul. & alios allegatos ab Aluar. Valaſco in tractatu iuris emphyteotici, quæſtio. 27. nu. 36. Tandem hæc exceptio impedit viam exequutiuam, vt conſtat ex Auend. vbi ſupra. Solent tamen iudices, non obſtante dicta interdictione, reum debitorem condemnare oblata illi cautione indemnitatis: ſed tunc non deberent decimam nec expenſas à debitore exigere, cum ipſe non fuerit in culpa non ſoluendo.

DECISIO CCLXXXVI.

Ex venditione facta alicuius rei pretio exiguo hac conditione, vt in perpetuum miſſa pro anima venditoris celebretur, an conſtituatur maioratus.

SVMMARIA.

1 *Onus impoſitum in re legata, an inducat cõſtitutionem maioratus.*

2 *Maioratus electionis, & non ordine proximitatis ſucceſsiuus, per quæ verba conſtituatur.*

DOmo quadam vendita exiguo pretio Aluaro Georgio, adiecta conditione, vt mortuo venditore ac eius vxore, emptor & eius hæredes ſingulis annis in perpetuum pro animabus vẽditorum miſſas duas celebrare curaret, ijs etiam verbis adiectis, *& os compradores, & os ſeus herdeiros nunca em nenhum tempo poderano vẽder eſtas caſas, nem treſpaſſar à parte alguna. ſomente ſempre andarano na linha delles compradores & nano doutra peſſoa eſtranha.*

Dubium oritur inter fratres in diuiſione bonorũ patris emptoris, *an ſaltem per æſtimationẽ domus hæc diuidenda ſit vel vni tantũ filiorũ adiudicanda tanquam maioratus?* Pro parte negatiua facit notiſsimum illud, † quod onus impoſitũ ſuper relegata vel vẽdita nõ efficiat maioratũ, ſed ſolũ operatur, vt illa vẽdita tranſeat cũ illo onere, per l. nihil proponitur, ff. de leg. 1. Rip. in l. 1. §. ſi hęres percepto. n. 14. ff. ad Treb. Guid. Pap. deciſ. 576. n. 1. Dida. Caſte. in l. 74. Tauri, ver. ex his etiã reprehendi. Et procedunt iſta ſimul, vt res nõ diuidatur ratione oneris adiuncti, l. cui fundus, ff. de condi. & dem. & vt pertineat ad omnes hæredes per æſtimationẽ, & non ad maiorẽ natu, vt inquit Suar. in l. quoniã, pag. 369. Simile eſt, quod in emphyteuſi dicitur, nam ſui natura indiuidua eſt, ratione oneris ſeu penſionis ſoluendæ, l. 7. ff. com. diu. Nihilominus tamen fit eiuſdẽ diuiſio per æſtimationem, & is cui adijcitur ſoluit alijs cohæredibus æſtimationem, vt diſponit l. reg. lib. 4. titu. 77. §. pen. 1

Pars tamen affirmatiua approbata fuit per ſententiam latam in curia ciuilium cauſarum, quæ iubet ſolummodo æſtimationẽ huius domus ad collationem afferẽdã eſſe, domum autem integram vni adiudicandã fore dixit, ac ſi maioratus eſſet. Quæ opinio quanquam in ſenatu noſtro contradictores habuit, ego tamen cum alijs collegis eam approbaui.

Conſiderabam enim in propoſita ſpecie verba contrahentium, in quibus huius rei fundamentum conſiſtit, cum dicunt, *os compradores nunca em nenhum tempo poderano vender eſtas caſas, nem traſpaſſar a parte alguna, ſomente ſempre andaram na linha delles compradores, & nam de outra peſſoa eſtranha.* Ex his verbis colligo, domum iſtam oneri perpetuo affectam eſſe, & prohibitam alienari: item & relictam eſſe familiæ, ſeu lineæ emptorum, quæ omnia maioratus conſtitutionem facere, nemo eſt qui iure neget, ex his quæ tradunt Doct. in l. filius fam. §. diui. ff. de legat. 1. & alij, quos refert & ſequitur Couarru. lib. 3. reſolut. capit. 5. num. 3. & Suar. in quæſt. maioratus. poſt princip. Gomet. in l. 40. Tauri, num. 13. Maioratum † quidem inſtitutum cenſeri dixi, non vt 2 filio maiori natu, aut proximiori conſanguineo detur, prout quaſi omnes maioratus inſtituuntur, ſed vt is qui ad illũ venire debeat, eligatur per poſſeſſorem, per tex. in l. pater filium, ff. ad l. falci. vbi pater filium ex quo tres habebat nepotes, hæredem inſtituit, & fidei eius commiſsit, vt fundũ quendam non alienaret, & vt in familia eum relinqueret (quæ verba quaſi eadem ſunt quæ in caſu noſtro proponebantur.) Vult itaque

text.ibi, quod in poteſtate patris ſit, vt cui vellet ex illis tribus relinqueret.

Non obſtabit l.nil proponitur, quia ſufficit reſpoofio communis, quod ibi ſolommodo onus ſup. re legata imponebatur, non autem erat prohibita alienatio, nec ſacta mentio de familia.

Nec obſtat allegatio emphyteuſis, quia nimis diuerſa ratio eſt, vt colligitur ex dict. leg.reg.§.penult. & fin. Et quanquam hæc omni cõcluderent, vt nulla æſtimatio à poſſeſſore domus cohæredibus præſtaretur. Maior pars tamen collegarum ſententiam ſenatus inferioris approbando tenuit, vt huius domus diuiſio per æſtimationẽ fieret.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus deciſ. 30.& ad deciſion.225.& 93.& quæ dixi lib.1.quæſtio.quæſt.12.& indubitanter teneo quod ſi ex vſu patriæ aliud non inducatur, quod ex impoſitione oneris anniuerſarij non inducitur fideicommiſſum, nec maioratus perpetuus, & ſic iam vidi iudicatũ in Cancellaria Valliſoletana:& ad hanc deciſionem & ad citatas adde Anchar. conſil. 27.& Rimin.Iun.conſ.23.lib.1. Sed in caſu Ancha.alia cõcurrebant, quæ inducunt perpetuũ fideicommiſſum, de quibus vide Menoch.conſ.85.lib.1. In caſu tamen huius deciſionis res dubia eſt, an per prohibitionẽ alienationis induceretur maioratus: vide tamen quæ diximus in d.deciſ.225.alias 224. & vide addita ad deciſionem 48. vide etiã Menoch.de præſump.lib.4.præſumpt.68.à num.18.Molin.lib.1.de primogen.js.c.5. nu.16.Velazq.in l.41.Tauri, glo.3.nu.11. cum ſeqq. ex quorum dictis ſatis dubia mihi hæc deciſio apparet, & ſi iudex eſſem, cõtra eam iudicarem, quia coniecturæ ſunt euidentes, quæ faciunt maioratum, ſcilicet rem non poſſe diuidi, nec alienari, nec exire lineam poſſeſſorum. Cogita, propter authoritatem tanti Senatus.

DECISIO CCLXXXVII.

De eo qui dixit ſe nominaturũ adminiſtratorem, & non nominauit.

SVMMARIA.

1 *Nominatio ſiue electio quibuſlibet verbis facta, tenet, ſi modo voluntatis intentio nominantis declaretur.*

2 *Teſtes familiares ſunt famuli inter quos connumerantur etiam mercenarij.*

3 *Verba enuntiatiua de futuro, quando inducant diſpoſitionem.*

IOannes quidam alumnus Sebaſtiani Laurentij, teſtamentũ condidit, in quo capellam quandã inſtituit, cuius adminiſtratorẽ ſi non nominaſſet, dixit vt executores teſtamenti eligerent. Poſt teſtamentum conditum pluries affirmat, ſe nominare velle adminiſtratorem. Aluarũ filiũ dicti Sebaſtiani, quia nimis eum diligeret. Mortuo teſtatore nulla alia declaratione facta, Ioannes declarat coram duobus teſtibus Aluarum adminiſtratorẽ. Prouiſor pro Aluaro ſententiam tulit.

Senatus curiæ inferioris contrarium iudicat, eo quod teſtator ſibi reſeruauerat nominationem adminiſtratoris.

Nos ſententiam prouiſoris amplexi ſumus, ſententia ſenatus reprobata. Et quanquam pro illa facit quod † nominatio va- 1
let quibuslibet verbis facta, ſi modo per eam voluntatis intentio declaretur, l. quoniam, C. de teſtam. & verba licet quodammodo imperfecta ſint, ſi tamen ex his colligi poteſt ſenſus, talis imperfectio nõ vitiat, l.1.§.ſin autem, ff. de hæred.inſt.l.cum auus, ff.de condi.& demonſtrat. Cum tamen illa verba, *que lhauia de deixar*, non ſunt habilia per ſe ad nominationem perficiendam, non iudicabitur ex illis nominatio perfecta, niſi ijs adiungantur alia quæ perfectionem actus inducant, argument. eorum quæ not. Bart.in l.1.de Summ. Trinit. & fid. cathol. 1.col.num.3.Doct.vbi Alci.in l.1.§.ſi quis ita, de verbor.obligat. Bart.in l.gerit, col. 3.de acqui.hær.Gom.in l.3.Tauri, nu.117. Neque voluntas attendi ſolet, niſi determinare diſponat, vt per Bart.& Imol.in l.quidam cum filium, ff. de hær.inſtit.l.Lutius, ff. de teſta.mil. Multa enim dicuntur factura quę nõ fiunt, vt inquit text.in §.cæterũ, Inſtit.de mil.teſta.tradit Dec.conſ. 159. Concludendo, quod teſtator dicens ſe velle hoſpitali relinquere, ſi poſtea illud hęredẽ non fecit, inſtitutus hæres non cenſetur. Et ſecũdum collegam noſtrum prædi. verba adulatoria non ſunt futuræ nominationis: ideo per ea non videtur inducta diſpoſitio, per tex.in l.fin. ff.de teſta. & per not.per Iaſ. in l.1.§.ſi quis ita, num.11.ff.de verb.oblig.

Non obſtat, quod nominatio poſtea facta fuerit per teſtatorem, probataque ſit duobus teſtibus, quia domeſtici erant, ideo ſufficientem probationem non inducunt, ex tex.in c.in literis, & not. glo. & DD. de teſti. & videtur etiam in hoc caſu militare ratio, l.reg.lib.4.tit.63.§.2.quæ caſum ferè ſimilem decidit.

Mihi etiam placuit reprobatio ſententiæ

 præ-

prædict. ſenatus confirmata prouiſoris ſententia, non obſtante l. reg. lib. 4. titu. 63. §. 2. cum admittit in hoc caſu probationem per teſtes, quia & tres teſtes requirit, & ſine dubio ij de iure dicuntur exceptione omni
2 maiores eſſe: in præſenti vero † duo illi teſtes familiares erant, & enim inter familiares connumerantur famuli licet mercenarij ſint, ſecundum glo. dict. cap. in literis, de teſti.

Nec obſtat text. difficilis in l. Pamphilo, §. propoſitum, ff. de legat. 3. qui verbum vellet, admittit ad diſpoſitionem perficiendam, ibi namque alia concurrerunt, inter quæ fuit deliberatio quædam conuocationis amicorum, vt declarat Bart. d. l. gerit, col. 3. in fin. ff. de acquir. hære. Deci. d. conſ. 159. num. 4. & 5. Et ita in caſu arduo quorũdam nobilium fuit anno præterito iudicatum. Et videndus eſt Paul. de Caſt. in l. fin. ff. de teſta. & Alex. in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verbor. oblig. & Alc. ibidem col. 6. & in Parerg.
3 iur. l. 3. c. 23. vbi dicunt ideo in illo † verba enuntiatiua de futuro inducere diſpoſitionem, quia duo ſimul concurrebãt, videlicet interrogatio præcedens, & ſpecialis conuocatio teſtium, ex Bart. d. l. gerit, & Socin. & Iaſ. d. l. ſerui electione, quem etiã Doctor. intelligunt procedere in fideicommiſſo vniuerſali, vt refert Alciat. dict. §. ſi quis ita, col. 5. & Rip. ibi in 2. Quid autem ſit in hæredis inſtitutione videnda eſt, glo. in l. iubemus, C. de teſtam. & Marau. in princ. Inſtit. de teſta. col. 3.

ADDITIO.

HAEC deciſio ſingularis eſt, & dicit, quòd nominatio ad capellam, anniuerſarium, vel maioratum, requirit tres teſtes maiores omni exceptione, & quod ſi per verba iactatoria & enuntiatiua velle nominare Petrum, aut nominaturus ſum Petrũ, quia illum nimis diligo, non inducitur nominatio, niſi ex alijs coniecturis euidentibus appareat, de voluntate teſtatoris, & quòd nominatio non probatur duobus teſtibus. Cui adde Caldas de nominatione emphyteotica quæſt. 1. num. 33. cum ſeqq. & à nu. 12. latè Menoch. in tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 5. caſu 496. & facit elegans conſiliũ Sfortiæ 64 à nu. 19. & nos latè diximus in noſtrõ lib. 3. quæſtionum, quæſt. 22. per totam, vbi diximus, nominationem ſimplicẽ, & declarationem voluntatis probari duobus teſtibus: quidquid ſit de lege Luſitaniæ, de qua hic, & ex ibi dictis, ſi lex Luſitaniæ tres teſtes non requireret, & conſtaſſet de deliberata mente teſtatoris nominantis, ma lè Senatus iudicaſſet, cum illa nominatio nec ſit legatum, nec habeat vim legati, ſed eſt quidam actus extraiudicialis, explicans voluntatem teſtantis quo ad perſonam incertam, in cuius fauorem anniuerſarium fundauit: & ſic mihi videtur ſalua melius ſentientis cenſura.

DECISIO CCLXXXVIII.

Qualiter, & quando Rex adminiſtratores capellarum eligere poteſt deficientibus conſanguineis, quibus adminiſtrationes relinquebatur?

SVMMARIA.

1 *Adminiſtratio capellæ, à Rege concedi ſolet deficientibus conſanguineis eandẽ capellam inſtituentis.*

2 *Adminiſtratio capellæ à Rege conceditur ſecundũ tenorẽ ſententiæ latæ per antiquos cauſarum expeditores huius regni.*

3 *Adminiſtratio capellæ tantummodo ad vitam donatarij, non in perpetuum à Rege concedi debet.*

4 *Adminiſtrationem capellæ ad vitam tantummodo donatarij vt Rex concedere poſſit, non in perpetuum, multis argumentis impugnatur.*

5 *Sententiæ olim latæ ſunt in fauorem perpetuæ adminiſtrationis capellæ conceſſæ alicui & eius hæredibus.*

REx inclytus Alphonſus, huius nominis quintus, Petro Laurẽtio Dalmeida Præfecto ædiliũ anno 1457. adminiſtrationem cuiuſdam capellæ inſtitutæ olim per Laurentium Martins de Auelar, in monaſterio diuę Claræ oppidi Sanctarenenſis dono dedit & ſuis hæredibus ac ſucceſſoribus, quibus ille relinquere vellet, tam titulo particulari, quam vniuerſali, aut cuilibet ſuorum bonorum ſucceſſori, cui hæreditas eius ab inteſtato deueniret. Poſtea ad petitionem dicti Petri, reſtrictum & limitatum fuit a Rege Alphonſo onus legatorum piorum, qua annuatim teſtator ſolui iuſſerat, eo quod probaretur tẽpus edax rerum conſumpſiſſe magnam bonorum partem ad capellam pertinentium. Mortuo Petro Laurentio abſque filijs, ſucceſſit illi Martinus Dalmeida eius frater ſocer Licentiati Petri de Gouuea, qui ex vxore ſua Beatrice Dalmeida filia prædicti Petri, filium ſuſcepit Martinum Vaz de Gouuea. Is Martinus de vxore ſua D. Ioã na

de

de Soutomaior, filium ſuſcepit Franciſcum Ferreira, durante matrimonij Petri de Gouuea, & Beatricis Dalmeida. Mortuo Martino, ipſe Petrus hanc capellæ adminiſtrationem impetrauit à Rege Ioanne huius nominis ſecundo anno 1488. Et mortuo Petro, eius filius ex ſecũda vxore Didacus de Gouuea, eandem adminiſtrationem à Rege habuit pro tempore vitæ ſuæ, ptout pater habuit. Agit Actor Franciſcus Ferreira, & eius tutrix mater D. Ioanna vigore illius primę donationis regis Alphonſi, per quam dicebat hęredibus & ſucceſſoribus in infinitum ius competere, imo & alijs, quibus ipſe Petrus Laurentius relinquere vellet, iuſque ſuum fundabat tanquam ſucceſſor Beatricis Dalmeida auiæ ſuæ, & Martini Dalmeida proaui ſui. Reus autem Didacus de Gouuea defendit ſe, quod donatio huius adminiſtrationis ad Regẽ pertineret, potuiſſetq; ille vacantẽ hãc adminiſtrationẽ ipſi dare, nõ obſtãte prima donatione regis Alphõſi, tũ quia ille de iure eã hęredibus & ſucceſſoribus dare non poſſet, tum quia illa conceſſio ſolũ intelligeretur de primis hęredibus.

Sententia pro R. Didaco de Gouuea fertur per regios ſenatores, quos nos vulgo ap-
1 pellamus *ſobreiuizes*, quia ✝ rex deficientibus hęredibus conſanguineis primi inſtituẽtis iure dare potuit Didaço prædictã adminiſtrationẽ bonorũ, per text. in Auth. de eccleſ. tit. §. ſi quis, no. in c. ſi hęredes, de teſta, & l. legatum, ff. de admi. rerũ ad ciuita. pertinen. & facit l. hæreditas in fin. ff. de petitio. hære. & quia in hoc regno in ea poſſeſſione ſunt regis noſtri, arg. c. conſultationibus, de iure patro. Et quoniã in hac adminiſtratione capellæ, is qui eligitur executor eſt teſtamẽti, cuius induſtria perſonæ eligẽda eſt, vt inquit gl. in c. ſi. de teſta. lib. 6. Spe. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc vero, ver. ſępè etiã. Ideo huiuſmodi officia non ſunt tranſitoria ad hæredes, vt per gl. in d. c. 1. Ideoq; nõ ſunt prædicta officia à rege concedẽda in perpetuũ futuris ſucceſſoribus & hęredibus donatarij, ſed ſolũ viris probis & timoratæ conſcientiæ ad vitam tantummodo eorũ, vt in Clem. quia cõtigit, de religio. dom. Ideo conceſsio à rege Alphonſo facta cum loquatur de hæredibus, intelligi debet de primo hærede. Et per prædictos expeditores ſententia lata fuit pro Didaco, cuius tenor ſic ſe habuit.

2 Acordano, &c. ✝ viſto o libello do A. & a cõtrariedade do R. & a opoſiçano do oponẽte, & os mas artigos q̃ aas partes forano recebidos, & a proua a todo: & viſto como ſe proua o licenceado Pero de Gouuea, vltimo adminiſtrador da capella da cõtẽda, auer a dita capella & adminiſtração della em ſua vida tã ſomẽte pola merce q̃ da dita adminiſtração lhe fez el Rei dõ Iuã o ſegũdo, como pola carta da dita merce parece, q̃ neſtes autos anda, polo qual cõſta el Rei eſtar ẽ poſſe de dar eſta adminiſtração quãdo vaga: & viſto como ſua Alteza fez merce della ao R. Diogo de Gouuea, vagando per morte do dito L. Pero de Gouuea ſeu pay, como ſe proua pola carta da merce polo dito R. oferecida, a qual merce he valioſa por bẽ da poſſe em q̃ ſua A. eſtaa, poſto q̃ a propriedade do dereito da tal dada lhe nã pertença: & bẽ aſsi viſto como por ſe não achar inſtituição deſta capella, pola qual cõſte a quẽ pertença a dita adminiſtração, a dada da dita adminiſtração pertẽce ao Rey, & outro ſi viſto a carta da merce q̃ el Rey dõ Afõſo fez a Pero Lourẽço Dalmeida, em q̃ ſua Alteza lhe cõcedeo a adminiſtração da contẽda depois de ſeu falecimento, per a quaſquer ſeus herdeiros & ſoceſſores a quẽ elle a quiſeſſe deixar, aſsi per titulo ſingular, como vniuerſal, ou per qualquer outro modo de ſoceſſam & leixamẽto q̃ a elle prouueſſe leixala, ou a qualquer peſſoa a q̃ ab inteſtado ſeus bẽs & herãça deueſſem per dereito de vir: a qual graça & merce, ſegũdo diſpoſição de dereito, ſe ha de reſtringir & entender do primeiro ſoceſſor ou herdeiro do dito Pero Lourẽço, & em elle verificar tã ſomẽte por ſer odioſa, & cõtra dereito feita, de adminiſtraçã de capella, q̃ de ſua natureza ſe deue de conceder em vida do adminiſtrador ſomẽte, cõſiderada a induſtria & bõdade da peſſoa a quẽ ſe daa. E viſto como ſe proua depois do dito Pero Lourẽço a dita adminiſtração vir a Martim Dalmeida, em o qual ſe verificou & expirou por ſua morte a dita graça & merce del Rey dõ Afonſo, & per ſua morte ficou vaga, & foi dada a dita adminiſtração per el Rey dõ Iuão ao dito Licẽciado, como dito he, & ora vagãdo per morte do Licenciado, foi dada per ſu A. ao R. o abſoluem do pelo A. & oponente pedido, & condenano o A. & oponente nas cuſtas do proceſſo ſomente.

Huius iuſtiſsimæ ſentẽtiæ iudices fuere Iulianus Rodericus & inſignis vir ille Ioannes Monteiro, 5. die Ianuarij 1527.

Cũ res ad noſtrũ ſuperiorẽ ſenatũ delata eſſet, multa cõtra prædictã ſententiã allegabãtur per eximiũ doctorẽ Chriſtophorũ de Lucena vitricũ Franciſci Ferreira, duxerat enim in vxorem matrem eius D. Ioannã de

Souſa Maior. Præcipuè allegabat clauſulam
illã in cõceſsione regis Alphõſi poſitam, *&*
a ſeus herdeiros, &c. intelligendã fore in infi
nitũ, conabaturque multis modis reſponde
re deciſioni ſuper ſimilibus cauſis datę per
egregios Iurecõſultos ad interrogationem
regis Ioannis ſecũdi. Huius deciſionis teno
rẽ, ac interogationis, hic operæpretium eſ-
ſe duxi ad verbum tranſcribere.

Doutor Ioão Teixeira amigo, eu vos en-
uio muito ſaudar. Eu ſom em huna deman-
da, q̃ cúpre a meu ſeruiço, & deſte reino, de
minha concienecia, que entreuenha voſſo cõ
ſelho, & de alguns outros meus letrados
deſſa Rolaçano, a qual he eſta. A mim vem
algunas peſſoas q̃ me pedẽ adminiſtrações
de capellas, por pertenecerem a mim de as
dar, por os bẽs dellas ſerem profanos, & as
linhagens ſam diſtiſtinctas, & hi nã auerem
inſtituções, nem teſtamentos, porq̃ as ditas
capellas & bens dellas ſe aiam de regular,
ſomente ſe paguẽ das rendas dellas per an-
tiguo coſtume alguna couſa a aquelles q̃ as
tem. Pregunto, ſe eu cõ dereiro quando me
taes adminiſtrações de capellas ſam pedi-
das, ſe as poſſo dar de iuro & de herdade pe
ra todo ſempre a aquelles q̃ mas pedem, ou
ſe ſomente as deuo nem poſſo dar ſenão em
vida. & em caſo q̃ as tenha dadas de iuro pe
ra ſempre, ſe por deſcarrego de minha con
ciẽcia falecẽdo aquelle ou aquelles primei
ros a q̃ de iuro foram dadas, deuo, ou poſſo
com dereito reuogar a tal merce, ou nãotpo
rem vos mando q̃ viſta a preſente aparteis
ſeis letrados deſſa Relação, quaes virdes q̃
pera tal caſo ſam pertencẽtes, & o q̃ todos
acordardes ſobre ello o põde por eſcripto
aſsinado por todos, & mo enuieis: em Euo
ra a 16. de Iulho, Afonſo Garces a faa anno
1479. *Reſponſio ad interrogationem data,*
hæc erat.

Parece ✝ aos aqui aſsignados per V. A.
3 eſta voſſa carta & as duuidas em ella apõra
das, cõ as outras q̃ acorrão vir ao diante, q̃
em caſo q̃ as taes adminiſtrações de capel-
las ſeiã pedida a voſſa Senhoria por não ſe
achar em as primeiras inſtituições, & a ge-
ração per linhagẽ ſeiam extinctas, & os bẽs
ſerẽ profanos, q̃ ſobre eſto ſe ſaber ſe deue
primeiro fazer diligẽte inquirição por voſ-
ſos deſembargadores pera ello ordenados,
cõ conſelho dos quaes as taes couſas deuẽ
paſſar, & nã aſsi ſem deferẽça outros a quẽ
quer q̃ deixar ou allegar o q̃ dito he, porq̃
em tal forma ſe podem prouar inſtituição
ou ordenãça, & a geração nam ſer extincta
que não pertença a dada a voſſa merce, nem
proua em tal caſo ſe proua per coſtume anti
go, & outra qualquer maneira a prouar, em
tal guiſa q̃ a voſſos letrados pareça que po
deis prouer & dar tal adminiſtração a V. A.
pertencer, voſſa Senhoria não deue tal ad-
miniſtração dar a todo homẽ q̃ a pede, co-
mo onzena, & outras couſas ſemelhantes q̃
ſe pera vos perdẽ, q̃ daes ſem diferẽça, mas
a homẽ inteiro, auido & conhecidamente
por bon & de boa fama, q̃ tem a Deos & aia
vergonha do mũdo, & a tal a deueis de dar,
ſaluo ſomẽte em ſua vida, & elle morto da-
lo per noua comiſſam & prouiſam a outro
tal: & ainda ſenhor pera taes couſas voſſa
mercede deuia buſcar homẽs & os encatre
gar dellas, poſto q̃ vos nũca requireſſem, &
nã de couſas pera os homens q̃ pora ellas
não ſam, aſsi proprias voſſas, liuremẽte del
las poſſaes fazer ſenano ſegũdo Deos, com-
prindoſe os encarregos cõcebidos, n q̃ po-
derẽ fazer ſegũdo coſtume de terra, os qua-
es encarregos & tributos ſam das almas q̃
os bens hano miſter, & tal dada em vida ſo-
mẽte & mais rezoada em q̃ ſomẽte a cõcien
cia aſſoſega, & não de iuro pera herdeiros,
porq̃ não venhano a tal couſa, aia perfição
a peſſoa deſgouernada, & q̃ pera ello nã ſeia
pertenecẽte, & q̃ ſe aquelle que de voſſa mão
nã receber per modo ſobredito, a deue per
der, nã cũpre os encarregos, ou muda ſua cõ
dição, ou coſtume, muito mais a nã deue nẽ
podẽ auer o filho, nẽ tèr nella eſperãça que
por bom & experto auido ainda nam he pe
rigoſa couſa, ſe as cauſas, & outras a eſtas
ſemelhantes, en que aſsi aſsiſte adminiſtra-
çam vir por geraçam, per bem do que dito
he, & ho dereito mais aſſeſegou em os Reĩ
nos & Imperios, viuem per eleiçam, & nam
per ſoceſſam, que poderia ſer perignſa, &
chea de danos & imperfeçones. Aſsi que
voſſa merce deue fazer em as taes couſas da
das, nẽ prouiſão pera herdeiros, ſomẽte em
vida, como dito he: as dadas das taes cou-
ſas voſſa ſenhoria tem dadas de iuro pera
herdeiros por deſcarrego de voſſo concien
cia, & bẽ das couſas dos finados, as deueis
logo reuogar, & paſſar dello cartas pera as
comarcas, ſaluo que aquelles q̃ as de voſſa
merce receberão, forão per a ello autos &
pertencẽtes, & os encarregos bẽ cõpridos,
& as tenhano em ſua vida ſomente, & per
ſuas mortes ſe deuolua logo a dada a voſſa
ſenhoria pera ſe nouamẽte prouer de bõ &
verdadeiro & inteiro adminiſtrador: & não
negamos pero, antes cõfortamos a V. S. que
aſi o filho bõ do poſſuidor, que a tal admini
ſtração pera ſi & ſeus herdeiros ouue, po-
ſto

ſto q̃ a carta lhe deue ſer quebrada & reuogada, como dito he, que tal filho per morte de ſeu pay vier nouamẽte pedir tal adminiſtracano a V. M. & elle for homẽ inteiro & bem cõhecidamente, que todo bẽ poſſa gouernar & cõprir, que voſſa ſenhoria lhe deue antes de dar & comprir que outrem igual de huna igualãca & honeſtidade, & outras alguas couſas occorrerano & ſe apõtarano & determinarano, que a eſta materia fazem, que aqui ſe nano relatano por nã enſadar V. M. & euitar perluxidade o que ſe diraa pelos tẽpos a V. S. quando o caſo occorrer, per aquelles letrados, cõ os quaes V. S. as taes couſas deſembargar deue. Eſte parecer foi feito & aſsinado pelo douror Ioã teixeira vicechãceller do cõſelho do dito ſenhor Rei, & per Nuno Gõçaluez Corregedor de ſua Corte, & per Aluaro Pirez Vieira, & per Pero da Coſta, & Martim Pinheiro, & per Ruy da Grã, & per Ioã Fernãdez Godinho, & era aſsinado do dito ſenhor Rey, & o proprio original tem Affonſo Garces Caualeiro da caſa do dito ſenhor, & ſeu Secretario.

Ad huius trãſũpri fidem cõſtabat ã ergo illius, Philippũ Alphõſũ ſenatorem affirmaſſe illud eſſe verũ hiſce verbis. *Senhor em cũprimẽto do voſſo mãdado, digo: q̃ eſte treslado ſe tirou doutro q̃ eu tenho em meu poder, & o q̃ me fica be eſcrito & aſsinado pelo Deutor Fernãdo Vaz de Caminha, & eu conhero muito bẽ ſua letra, & ſinal, porq̃ elle foi meu pareeiro muito tẽpo & elle me deu o aſto acorao. & por verdade faco eſt' lẽbrãca eſcrita & aſsinada por mim: & eu deſpois eſtudãdo* per Cardin. in Cle. quia conting. de religio. domi. *achei que dezia todo eſto que neſte acordo foi acordado ſegũdo meu acordo. poſto que agora o nano vi de proximo. Philippus.*

4 Prædictos + itaque Chriſtophorus reſpõdere conaba-ur, tã texui in d. Cle. quia cõtingit, quã prædictæ determinationi. Dicebat enim bona eccleſiaſtica hæredibus nõ dãda, at profana dari poſſe, qualia ſunt ea ſuper quibus cõtentio orta erat. Licet enim ſint illa hypothecata pro oneribus pijs adimplendis, nõ ideo bona prædicta ſunt in dominio operarũ piarũ, & ideo Princeps ſecularis adminiſtrationem eorũ in perpetuum dare potuit, arg. l. fi. C. de bon. vacã. li. 10. ſola enim bona eccleſiaſtica non deferuntur iure ſanguinis, c. 1. de præb. Nec text. in d. Cle. quia contingit, id ad quod allegatur, dicit, vt ille conatur oſtendere.

Neque obſtat etiam determinatio ſupra relata, quia ſi tanquam lex obſeruanda eſt, reſpicere debet futura non præterita, l. leges, C. de leg. Ergo non potuit per illam derogari donationi Regis Alphõſi factæ anno 1457 quia determinatio fit tempore Regis Ioannis ſucceſſoris Alphonſi anno 1474.

Item quod exemplũ prædictę determinationis non erat authenticum, quia non erat tranſumptum à perſona publica. Et quia illa determinatio non eſt incorporata in legibus regni. Igitur, &c. per ea quæ traduntur in proęmio Ordinat.

Item quia licet in ea declaratione expreſſe reuocentur prętéritæ donationes, non tamen illius reuocationis executio ſequuta fuerit. non enim conſtat Regem Ioãnem miſiſſe ad prouinciatum præſides prædictã reuocationem. maxime, quod Ioã ille interrogaſſe videtur de adminiſtrationib. capellarũ quarũ donationes ille feciſſet, hæc autẽ data iam erat ab Alphonſo Rege patre ſuo.

Item prędicta donatio facta à Rege Alphõſo, Petro Laurentio, ideo facta fuit, quia conſanguineus erat primi inſtitutoris Laurentij Martini Danelar, vnde magis erat hęc capella ſucceſsionis virtute ſanguinis, quam donationis regię, vt ex ea patet, & ſufficit relario Principis ad probationem actus, c. ſi Papa, de priuilegijs, libro 6.

Item, quod tempore donationis vigebat conſuetudo in regno, potuiſſe Regem in perpetuum dare ſimiles adminiſtrationes capellarum: offerebatur enim ſententiam quædam in illo proceſſu, per quam conſtabat Regem Alphonſum donaſſe Fernando Vaz. Quarelma quandam capellæ adminiſtrationem, illoque mortuo in medio litis, filium ſuum litem proſequutum fuiſſe, & contra reum Abbatem quendam obtinuiſſe.

Allegabatur etiam in eodem caſu ſententiam latam eſſe, quoniam indicatum fuerat ab ipſo Rege Alphõſo, vt ille Petrus Laurentius 10. annis, nihil omnino in oneribus pijs impenderet, ijſque elapſis tertia pars redituum adminiſtratoris lucro cederet, duę autem partes in operibus pijs diſtribuerentur. Ergo, &c.

Sed hæc omnia argumenta vilipendenda ſunt, hoc enim vltimum fieri non poſſe ſatis ſuperque de iure oſtendebam, cum de ea re latius tractaſſem; dixique non poſſe Regem inuictiſsimum mutare formam primæuam datam in inſtitutione, quia text. in l. hæreditas, ff. de peti. hæredi. & lex regia libro 2. titu. 35. §. *& quanto aos feitos*, non tribuũt regi facultatem mutandi, ſed exequendi defunctorum voluntates. Cętera omnia ſupra relata argumenta inutilia, & inania

ſunt, ſi fides tribuatur illi determinationi approbatæ per Regem Ioannem.

5 Allegari etiam poſſe dicebam ✝ pro donationis validitate in perpetuum, quod tempore Regis Emanuelis, qui Ioanni ſecūdo ſucceſsit, ſententia pro Ioanne Roinz de Lucena lata fuiſſet. Quidam enim Ioannes Deſtremoz capellam inſtituerat, cuius adminiſtrationem vxori ſuæ reliquerat, & poſt mortem eius, facultatem eligendi vnum ex ſuis conſanguineis adminiſtratorem dedit beneficiarijs eccleſiæ diui Iacobi vrbis Vlyſſippon. Mortuo Ioanne Deſtremoz, vxor à Summo Pontifice Iulio ſecundo impetrauit, vt ſublata facultate eligendi beneficiarijs data, adminiſtratio capellæ perueniret ad filium ſuum & ſuis hæredibus. Cum vxor illa moreretur, Epiſcopus D. Ioannes Sotil pro hoſpitali tanquam ad ius vacans actionem intentauit, & iuſſu Regis Emanuelis cauſa deciditur per Rodericum Bo:o, & Rodericum de Grani, & Epiſcopum Funcalenſem, vt Bulla Summi Pontificis obſeruaretur, & in perpetuum hæredibus Ioannis Roiz de Lucena adminiſtratio huius capellæ deueniret, quia in hac materia ſicut Papa in Eccleſiaſticis, ita Princeps ſecularis in profanis facultatem habet diſponendi, vt notat in capit. nulli, Codice de Epiſcopis & clericis, & DD. in cap. hæredes, de teſta. Igitur, &c.

Aliud ſimile pro hac parte allegabatur, quod maioratus de Medelo, & Liomil fuit Epiſcopi Vlyſſipponenſis D. Gerardi, quē ille inſtituit adminiſtratoribus relictis quibuſdam ſuis conſanguineis, quorum vnus adminiſtrationem huius maioratus vendit viro nobili, & ſtrenuo militi Gonſalo Vaz Coutinho, & placuit Summo Pontifici, vt Gōſalo & omnibus ſuis conſanguineis in perpetuum adminiſtratio prædicta pertineret, ſuntque iam elapſi 200. anni quod hęc adminiſtratio gubernatur ab his de familia de Coutinhos. Ergo conſtat, quod per ſententias iudicatum eſt, poſſe Papam, vel Regem ſecularem ſimiles adminiſtrationes dare alicui, & eius hæredibus & ſucceſſoribus.

Et reſpondebat ille ad argumentum pro alia parte adductum, conceſsionis hæredibus factę, vt intelligeretur de primo hærede, non in infinitum. Quod ſi res conſueuit in infinitum concedi, tunc nō de primo, ſed in infinitum omnibus hæredibus conceſſa cenſeretur, ex Bald. in l. antiquitas, C. de vſufructu, in tertio nota. & per Bar. & DD. in l. etiamſi, ff. de libe. & poſthum. Cin. Bald. & alios in l. in annalibus, C. de legat. DD. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulga. & pupil. Cum igitur per ſup. dicta Reges ſoleant prædictas adminiſtrationes in perpetuum donare. Igitur, &c.

Sed huic conſiderationi reſpondebam alias, quod lex antiquitas, C. de vſufruct. nō patitur, vt res ſui natura non tranſiens ad hęredes, quando de hærede loquimur, intelligatur de primo hęrede.

Non obſtat reſponſio data ab ipſo Chriſtophoro, vt regulariter in quacunque diſpoſitione vbi fit mentio hæredum intelligatur de omnibus in infinitum, leg. hæredis, & leg. ſciendum, ff. de verborum ſignification. l. qui per ſucceſsionem, ff. de regulis iu. quia tota difficultas conſiſtit an tractemus de re tranſitoria ad hæredes, & ille putat partem affirmatiuam veriorem eſſe, ne teſtatoribus denegetur poſſe in ſuis relictis conditionē adijcere, quia ex hoc non ſequitur, idem in caſu noſtro dicendum eſſe. Nam Princeps non cōſanguineos inſtituentis, ſed viros probos eligere ſolet, quorum induſtria & bona fama interuenientes eos dignos efficiūt ad adminiſtrationes prędictas obtinendas. Igitur, &c.

Mirabar quidem ego de tanto viro, qui ad probandam intentionem ſuam induxerit mulieribus dari poſſe has adminiſtrationes, vt tenet Paul. de Leazar in d. clc. quia cōtingit, & Angel. in tractatu de teſtament. in gloſ. executores. Ergo, inquit ille, in adminiſtrationem capellæ non requiritur induſtria perſonæ eligēdæ. Quomodo quæſo hoc ex illo ſequitur? cum potius regulare ſit, vt induſtria maior in ijs piarum rerum adminiſtrationibus in mulieribus reperiatur. Nam fęmineus ſexus pijs orationibus & operib. vacare ſolet, & his magis deditus eſt quam maſculinus.

Reſpondebat etiam prędictus Chriſtophorus ad l. tutel. ff. de tutelis, quod ibi conceſsio non tranſit ad hæredes, quia officium dabatur in illa conceſsione, quod ad hæredes non ſolet tranſire, ſecus ſi expreſſe cōcederetur illi & hęredibus ſuis, vt declarat Baldu. & Imol. in l. maritum ff. ſol. mat. & Alexand. ad Bartol. in dicta l. tutela. Ergo licet in adminiſtratione capellæ officium inſit, non impedit, vt alicui & eius hæredibus à Rege detur.

Hæc omiia & alia ab eo allegata ceſſare, nemo eſt, qui non videat, ſi determinationi Regis Ioannis ſecundi fides adhibeatur. Cumque in iudicijs ſæpe viderim fidem tanquā rei authenticæ tributā eſſe prædictæ

dictæ deciſioni, prout in cauſa nominatiſsima capellę de Gatus in proceſſu agitato inter Georgium de Melo, & Antonium Lobo oppidi de Monſeraz, & in proceſſu Sebaſtiani Mendez nutritij inuictiſsimi Regis noſtri Sebaſtiani, contra Laurentium Pantoia. Ideo ſecundum eam iudicandum erit. Licet illa ſententia reuocata fuerit in iudicio procuratoris Cæſaris, fueritque iudicatum pro Franciſco Ferreira proximiori conſanguineo vltimi poſſeſſoris, oppoſitore etiam alio conſanguineo Didaco Fernandez Dalmeida excluſo. Qui iterum in alio proceſſu coram præſide conuenitur à matre Franciſci mortui, & pro ipſo Didaco Fernandez à præſide ſententia fertur, ann. 1555. vigore donationis Regis Alphonſi, factæ Petro Laurentio, & eius ſucceſſoribus, à qua ſententia ſupplicatum fuit, & tãdem proceſſus remittitur ad tribunal iudicum bonorum Regiæ coronæ, & adhuc ſub iudice lis eſt.

ADDITIO.

DE Hac deciſione latè tractauit Autor deciſione 193. ſecundùm numerum erratum libri mei: aliàs ſecundùm numerum mearum additionum in deciſione 195. & an Rex ſit capax vt poſsit concedere adminiſtrationes bonorum relictorum ad pias cauſas in defectum ſucceſſorum, vide quæ de lege Galliæ notat Ioan. Feraldus in tractatu de iuribus & priuilegijs Regis Franciæ, à num. 18. cum ſequentibus. Mihi in hac quęſtione, quam ponit Autor, verum videtur, quod Princeps ſecularis poteſt concedere adminiſtrationem bonorum anniuerſarijs obligatorum, deficientibus conſanguineis, quia hæc bona ſæcularia ſunt, & legi ſeculari ſubiecta, nec de eis loquitur Clementina, Quia contingit, de qua hic nec in cõueniẽs reſultaret, ſi perpetuam efficeret, licèt melius eſſet non facere: ſi tamen bona eſſent hoſpitalium, aut aliorum locorum piorum, id non poſſet facere, niſi ex cõſuetudine immemoriali, aut priuilegio haberet ius ſic faciendi, & per conſequens ius patronatus, quem poſſe acquirere Principem per præſcriptionem, non dubitatur, de quo vide Lãber. de iure patronatus, 1. parte, libro 11. artic. 2. & an in dubio videatur Rex concedere perpetuam adminiſtrationem, vel ſolùm pro vita primi donatarij, vide Ioan. Garciã in tractatu de nobilitate glo. 6. a num. 38. & gloſſ. 1. §. 1. a numero 7. cum ſequentibus, & Azeue. in l. 1. titu. 1. a nu. 26. 27. 80. & 90. cum ſequentibus, libr. 6. recopilation.

DECISIO CCLXXXIX.

Dolus et calliditas petentis, illum à petitione repellit, etiã ſi Reus in re poſſeſſa nullum ius habeat.

SVMMARIA.

1 *Scriptura publica de iure regio requiritur etiam inter ſocerum, & generum quando celebratur contractus antequam filia nubat.*

2 *Dolus interueniens in contractu, quando illum reddat nullum ipſo iure, vel ope exceptionis.*

EMphyteuſin, quam pater poſsidebat in dotem ab illo datam genero Alphonſo Pinz de Villapouca, frater vxoris in iudicio petijt ex titulo renouationis à monaſterio directo domino cõceſſo. Gener ſe defendit titulo dotis. Illum ſenatus inferior abſoluit. Et contra hanc abſolutionem obijciebatur, quod ✝ promiſ- 1
ſio in cauſa illa non probabatur per publicã ſcripturam, quæ ſine dubio neceſſaria erat ad probationem præd. promiſsionis. Iure namque regio tunc inter ſocerum & generũ ſcriptura publica opus non eſt, ſi poſt celebratum matrimonium gener & ſocer cõtrahunt. Sic intelligitur l. reg. libro 3. tit. 45. §. *& eſta noſſa lei*, ex declaratione facta anno 1536. quæ extat in lib. ſenatus, fol. 216. Itẽ quamuis probatam dicamus dotis promiſſionem & directi domini approbationem diuiſionis emphyteuſis, non tamen mortuo ſocero promiſſore, ius habet Reus, quoniam ſocer ille vltimus fuit triũ perſonarum poſſidentium prẹd. emphyteuſim, ideo reſoluto iure datoris, reſolutum fuit ius acceptatoris, per l. lex vectigali, de pignor. Sed quia ius cuiuslibet litis non metimur ex iure R. ſed A. leg. 1. ſi pars hæred. pet. Ideo prius tractaui, an titu. A. ſufficiens eſſet ad obtinendum? Et dixi non eſſe, quoniam nullius erat momenti, aut ſaltem annullandus eſſet. Si enim contractum emphyteuticum conſiteremus lucratiuum ex parte accipiẽtis, quod non eſt indecens affirmare, quandoquidem maritus acquirendo emphyteuſim non indiget conſenſu, vt ſenatus cenſuit, argument. l. 1. de aucto. tutor. tunc dicemus conceſsionem illam nullius eſſe momenti, quia impetrator renouationis tacuit ea, quæ ſi expreſſiſſet veroſimile erat, vt eam dominus directus non concederet, per cap. 1. de reſcript. l. reſcripta cum alijs, Cod. de preci. impera. offe.

offer. Quod ſi contractum oneroſum dicamus vltro citroque obligatoriũ eſſe, prout verius videtur, nullus etiam iudicari debet quandoquidem doloſè ſe habuit A. vt liquido ex probatione conſtitit, & certi iuris ſit ✝ vt contractus bonæ fidei, cui dolus cauſam dedit, nullus ſit ipſo iure, leg. & eleganter, princ. ff. de dol. vel ſaltem annullandus ſit, quia Prætor contractum dolo malo initum non obſeruandum eſſe iuſsit, leg. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pactis. Quid enim magis doloſè agere potuit A. quam expectare tempus abſentiæ eorum religioſorum, qui cauſam aliter geſtam non ignorabant, & ideo extorſerit conceſsionem emphyteuſis è manu eorum qui ignorabant, & ſocerũ iã in vita in dotẽ dediſſe hãc emphyteuſin ipſis RR. Ideo hac ſola ratione doli & calliditatis A. non ſolum in tacendo, vt glo. dicit dict. §. pactorum, ſed in circumueniendo religioſos, ſententiam ſenatus approbauit.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quòd tranſlata emphyteoſi de cõſenſu domini in aliũ non poteſt filius renouationem petere. Adde illi Hieronym. Gabriel. conſ. 30. numero 10. libro 1. & Carol. Ruin. conſ. 45. colum. fin. libro 1. Pariſ. conſ. 9. numero 48. li. 2. & cum Campeſio, & alijs, Caldas in tract. de renouatione, quæſt. 9. a numero 14. & in principio: & de dolo dante cauſam contractui, vide latè Matien. in l. 2. gl. 2. a nu. 1. tit. 11. lib. 5. reco.

DECISIO CCXC.

De probatione dominij, et præſcriptionis obſtaculis quibuſdam.

SVMMARIA.

1 *Fama ſola in antiquis ſufficit ad probationem dominij.*

2 *Fama ſola ſufficit ad inducendam malam fidem, imo & per vnum teſtem ſolũmodo mala fides probatur, vel per indicia.*

SEbaſtianus quidam, aduerſus Sebaſtiãnum Lopez, terram ac vineam quandam rei vendicatione petierat, Reus ſe præſcriptione tuebatur, ac negatione dominij Actoris. Iudex pro A. ſententiã profert, & quia ſatis probatum putat dominiũ præſcriptionẽ non admiſit, quia conſtabat tã A. quã R. ſcire prædictam terram, & vineam ad villam prædeceſſoris Actoris pertinere. Licet hanc ſententiã patres ſenatus curiæ inferioris reprobarint.

Nos illam approbauimus, quoniam A. probat intentionem, & R. defecit in exceptione. Probabatur enim dominium huius villæ pertinuiſſe ad Antonium Teixeira vẽditorem, & videtur ſufficiens probatio, quãdoquidem in dominio antiquo probando, ſola 1 ✝ fama ſufficit ad perfectam probationem, ſecundum glo. in l. at qui natura, §. ſi cum me abſente, in verbo, committit, ff. nego. geſt. Alexand. conſ. 4. volumine 2. nume. 12. & conſ. 187. num. 4. eo. vol. Exceptio autem R. dupliciter per nos conſiderabatur. Primo, ex ipſa emptione ſecundum collegam noſtrum. Sed non valet, quia publiciana non nocet dominio directo agenti, l. fi. de publi. In ſecundo, conſiderabamus ipſam emptionẽ, prout eſt titulus habilis ad præſcribẽdũ. Sed illi obſtabat mala fides poſſeſſorũ, c. fi. de præſcrip. Probabatur autẽ mala fides ex eo, quod R. fatebatur ſe audiuiſſe fundum Actoris eſſe, & anteceſſoris ſui, ſicq; habuit ſcientiam rei alienæ, ideo præſcribere non potuit, cap. ſi diligenti, de præſcript. Et 2 ✝ ſola fama ſufficit ad inducendam malam fidem, vt per Fel. in cap. cum contingat, num. 2. de reſcript. imo & vno ſolo teſte mala fides probatur, vt per Alexand. conſ. 54. num. 9. volum. 6. imo ex indicijs tantummodo, vt per eundem Alexand. conſ. 91. num. 1 vol. 5. per l. pen. de euict. C. Conſtabat etiam de mala fide primi emptoris huius prædij, quia illud emerat à colono A. cum declaratione annuæ penſionis ſoluendæ ipſi colono ideo emptor præſcribere non potuit, cum ſciret alium eſſe directum dominum iuxta l. malè agitur, ff. de præſcr. 30. anno. Nec omiſſa fuit conſideratio abſentiæ Antonij Teixeira, & ignorantię facti probabilis A. quæ iuſtam cauſam inducit reſtitutionis aduerſus præſcriptionem, iuxta doctrinam Bartol. in leg. 1. §. ſi quis propter, ff. de itin. act. que priua. vt affirmat Felin. in cap. vigilanti, de pręſcr.

ADDITIO.

DE Probando dominio, & de probanda mala fide præſcribentis, & quam probationem fama facit, & an cauſet malam fidem, & an detur reſtitutio contra pręſcriptionem ob abſentiam, & ignorantiam; de hoc vltimo, vide latiſsimè & melius quam alibi per Matien. in l. 8. gloſ. 12. per totam, & nume. 4. titul. 11. libro 5. recop. qui refert Aretin. conſ. 104. Socin. in l. cum filius, §. in hac, nume. 8. ff. de verborum oblig. Boer. deciſ. 39. Pinel. in authentica, niſi triennale, numero 58. Cod. de bonis maternis, Couar. in regula poſſeſſor, 3. parte, §. 3. n. 1. Balb. de præſ-

preſcripti.4.parte,partis 4.q.29. Crauettã de antiquitate temporis,4.parte,§.materia iſta,numer.50.De alijs vide Maſcardum in tractatu de probation.1. parte,concluſione 546.qui allegat Bald.in l.iudicia,num.5.C. de rei vendic.& alios infinitos: latè eundẽ Maſcard.in dicta 1.parte, concluſione 224. & 225.& 226.& 227.& 228.& 229.& in ſecũda par.concluſione 1003.& concluſio. 753. numero 30.

DECISIO CCXCI.

Vtrum elapſis 15. annis poſsit minor vti remedio leg.2.C. de reſcindenda vendit.auxilio huius reſtitutionis in integrum.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutio in integrum non excluditur per leg. quantumcumque generaliter loquentem.*

2 *Emphyteuta deteriorans vnam ex rebus emphyteuticis, an cadat in totum à iure emphyteutico.*

3 *Paupertas tribuit iuſtam cauſam reſtitutionis ſicut & morbus.*

4 *Teſtes deponentes de pretio alicuius rei videntur in dubio deponere ſecundum communem æſtimationem, non ſecundum particularem affectionem, quãdo in capitulo ſuper quo interrogantur mentio fit de communi æſtimatione.*

5 *Remedium l.2.C.de reſcinden.vend. quando res reſtituitur, pretium etiam melioramentorum reſtituendum eſt, & tenentur RR. ad penſiones ædium poſt litem conteſtatam, & non ante.*

6 *Læſio enormis quando interueniſſe dicatur, & an ſit arbitrio iudicis relinquendum.*

IN Cauſa Iſabellę Botelha & eius filiorum contra Franciſcam Daguiar ciuitatis Incolarum, agitatum fuit illud dubium, in materia l.2.C.de reſcindẽ. vendi. *an elapſo decimoquinto anno à lege regia requiſito, vt remedium prædictum ceſſet, poſsit minor 15. annorum ope reſtitutionis in integrum agere, & an exceſſus magnus in paruitate pretij in cauſa ſit, vt etiam agatur elapſo prædicto tempore.* Diximus poſſe agi, quia
1 + lex quantumcumque generaliter loquẽs, non excludit remedium reſtitutionis in integrum, vt dicit gloſſ. communiter recepta, in l.poſtquàm liti, C.de pact.

Reſtitutionem autem in integrum concedebant ſenatores ex perſona filiorum A. & merito ſecũdum collegam noſtrum, quia in indiuiduis reſtitutio minorũ prodeſt maiori conſorti litis, vt per gloſ.& Dec.in l.1. C.ſi in communi. ea.cauſa reſt.in integrum petat. l.ſi communem, ff.quemad.ſeru.amit. Quod idẽ eſt in quaſi indiuiduis, vt ait Bal. in l.cum eiuſdem, ff.de ædil.edict. Quod autem negotium illud fuiſſet indiuiduum, vel quaſi, probabat ex natura cauſæ, quoniam agitur ad reſcindendum contractum venditionis. Et licet ſuppletio pretij ſit in facultate emptoris, vt in d.l.2.Cod.de reſcindend. vendi. ipſe tamen contractus in ſe cenſetur indiuiduus, vt inquit ille, & pro parte valere non poteſt, ſed aut in totum, aut in nihilo valere debet, quod probatur per tex.in leg. fundus ille, ff.de contrahenda emptio.& in leg.1.§.ſi pecunia, & ibi Barto.ff.depoſi. per quæ iura, hoc tenet Tiraqu. de retract.§.23. glo.1.nume.15. Et facit, quod Bald. ait in d.
l.cum eiuſdem, de + emphyteuta deteriorante vnam ex rebus emphyteuticis, quod cadat in totum à iure emphyteutico, quia contractus cenſetur indiuiduus. Et ita in caſu præd. videtur dicendum, quod contractus ille emptionis rei emphyteuticæ non poſſit pro parte reſcindi, ne cõtingat ędes emphyteuticas diuidi, contra tex.in l.communi diuidundo, ff.com.diuid. 2

Præterea probabatur + matrem paupertate maxima laborare, & paupertas tribuit iuſtam cauſam reſtitutionis ſicut morbus, vt ait Bald. in l.2.§.ſi quis in iudicio in fin.ff.ſi quis cau.& tradit Maurit.de reſti.in integ.c.362. facit l.ſi procuratorem, §.ſi ignorantes, ff.mandati. 3

Inſurgebant autem nonnulli cõtra prædictam ſententiam, eo quod teſtes nõ deponerent de communi æſtimatione, prout requirunt DD.in d.l.2.de reſcindenda vendi. Sed ſolet in ſenatu, tam in caſu iſto, quàm in ſimilibus teneri dictum Dec. in l. quatenus cuiuſque in fine, ff.de regu.iur. quem ſequuntur alij DD. ſecundum Bald.in l. Celſus, ff. de vſucap.2.q.vlt.p.nume.157. & Cagno.in repe. l.2.num.242.C.de reſcindenda vendi.
quod + teſtes in dubio videntur deponere ſecundum communem æſtimationem, nõ ſecundum particularem affectionem, videlicet quando, in articulo ſuper quo teſtes interrogantur mentio fit communis æſtimationis, quia tunc ſimplex dictum eorum debet intelligi ſecundum qualitatem contentam in art. Nam teſtis ſemper videtur habere relationem ad contenta in art. ſup. quo interrogatur, vt ait Barto.in l.Labeo, nu.8. 4

ff.de

ff.de ſup.lega.Bald.in l.ſed & ſi poſſeſſori,
§.item ſi iurauero, ff.de iureiurando, quia
reſponſio ſimplex intelligitur ſecúdum præ
cedentem interrogationem, §.præterea,in-
ſtitu.de inut.ſtipula.cap. inter dilectos,§.cæ
terum,de fide inſtrument. Vnde quando te-
ſtis deponit rẽ valere, C.interrogatus ſup.
C.continente valorem, C.communi æſtima
tione,ſatis de mente eius conſtat, quod de
communi æſtimatione intellexerit. Et nul-
lus ſcribentium requirit mentionem cõmu-
nis æſtimationis fieri pro forma,ſed tantum
ne teſtis videatur deponere de particulari
affectione,quæ non ſufficit ſecundum glo.d.
l.2.Ideo ſatis eſt, quod deponat per modũ
ſup.dictum,licet non exprimat formalia ver
ba commnnis æſtimationis.Et circa meliora
5 menta diximus † etiam RR.prouidendũ,
quia ſi maluerint rem reſtituere teneantur
AA.ad reſtitutionem pretij etiam meliora
mentorum,vt tenet Bald.dict.l.2. C.de reſ
cindenda venditione,q.19.& late per Cag.
ibi numero 153. Et hoc caſu tenebuntur
RR.etiam ad penſiones ędium poſt litẽ con
teſtatam,quia in caſu dict.l.2.quando emp-
tor eligit rem reſtituere tenetur ad fructus
poſt litem conteſtatam,non ante,vt ibi Cag
no.ſcribit nu.40.& eſt magis commu. opin.
vt aſſerait Pinel.ibidem,2.p.c.4. Et ita mul
toties iudicatum vidi,licet non deſint, qui
contrarium teneant.

Dixi etiam ſenatorum ſententiam con
firmandam pro parte etiam maiorum a 5.an
norum propter nimiam ac enormem læſio-
nem cum res valens 300000.nummo.vendi
6 ta ſit pretio 50000.num.quod ſufficit † vt
enormis læſio interueniſſe dicatur,ex tradi
tis per Alexand.conſ.48.num.7. volumi.1.
& Couarru.libro 2.reſolu.cap.4.numero 5.
etiam ſi negotium iſtud de æſtimanda læſio
ne enormi putent alij arbitrio iudicis relin
quendum,vt per Pinel.vbi ſupra,2.par.cap.
2.num.8.not.Paul.per tex.ibi in l.in contra
ctibus,C.in quibus cauſ.maio. Et ad reſtitu
tionem fructuum poſt litem cõteſtatam ſuf
ficit generalis regula,leg.ſed ſi, leg.§.ſcire,
verſi.ſi ante litem,ff.de peti.hær.ibi,quoniã
poſt litem conteſtatam omnis incipiunt ma
læ fidei poſſeſſores eſſe,cępit enim ſcire rem
ad ſe non pertinentem poſsidere is qui in-
terpellatur.Et ex his ſententiam ſenatus ap
probauimus.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione concluſiones ſe-
quentes.

Prima,quòd minor læſus in vendi-
tione rei,vltra dimidium iuſti pretij, vltra
remedium l.2. poteſt intentare remedium
reſtitutionis in integrum.

Secunda, quòd reſtitutio prodeſt ma-
iori litis conſorti, ob indiuiduitatem, vel
quaſi.

Tertia, quòd in remedio l.2.ſi emptor
eligat rem reſtituere debentur ſibi meliora
menta,& ipſe teneatur ad fructus à die litis
conteſtationis.

Quarta,quòd quando pars eſt enormiſ
ſimè læſa,longe vltra dimidiam iuſti pretij,
etiam extra quadriennium,& eo lapſo, po-
teſt dictum remedium intentare.

Primæ adde Autores citatos ad deci-
ſionem 212. maximè Sfortiam, de quo
ibi.

Secundæ adde Autores, & ibi Iacobin.
in l.1.C. ſi in communi eademque cauſa in
integrum reſtituto poſtuletur,& Anton.Go
mez variarum reſolution.tomo 2.capi.13.a
num.2.Menoch.de recuperanda poſſeſsion.
remed. 15.nume.131.Afflictis deciſ.213.&
cum Ripa. Villalobos,Simoncello,Pariſio,
Natta,& alijs,adde Sfortiam in tractatu de
in integrum reſtitutione,parte 1.q.46.arti.
4.Caldas ad l.ſi curatorem habens, verbo,
vel aduerſarij dolo,numero 26.& aduerte ad
hanc deciſionem,quòd in remedio dictæ l.
raro datur cauſa indiuidua,nam ſi venditor
agit ſupplementum pretij,cauſa eſt indiui-
dua,& non prodeſt conſorti maiori: ſi verò
emptor velit rem reſtituere,non pro parte,
ſed totam,tunc cauſa eſt indiuidua, ſi alias
non eſſet empturus, nec tantam vtilitatem
ſibi afferat pars in parte,ſicut totum in toto
& tunc etiam conſors compellatur prop-
ter priuilegium minoris,quia cauſa eſt indi
uidua.

Tertiæ adde eundem Sfortiam in dicto
tracta.q.47.parte 1.artic.6. & 7.Gutierrez
libro 2.practicarum,q.133.& q.134.& Aze
ued.in l.1.titu.11.nume.25. vbi allegat Co
uarru.Meneſ.Pinel.Matien.& alios,& Ma-
tien.ibi,glo.5.Ioan.Garc.in tractatu de ex-
penſis,cap.18.a numer.18.vbi tractat de re
medio dictæ l.2. & an debeantur meliora-
menta emptoꝛe eligente rem reſtituere: al-
legat Caldas,Alexand.Raudenſem, & alios,
& magis communiter concluditur,quòd fru
ctus debentur à die litis conteſtationis, &
emptori intereſſe pretij ad rationem qua-
tuordecim pro vno: fructus tamen ex melio
ramentis prouenientes non debentur, de 1
quo vide eundem Garciam de expenſis, ca.
23.a num.54.Quando verò res fuit vendita
iudicialiter cum enormiſsima læſione,tunc
practicatur,quòd ſemper, & in quocunque
tem-

tempore debeantur fructus, aut redditus: quod frequentius practicatur & creditori, vel emptori, reſtituatur pretium cum dicto intereſſe,

Quartæ concluſioni adde dictum Doctorem Gutierrez d. limita. 2. quæſtion. *143.* & quę diximus ad deciſion. 232. aliàs 234. & *94. 95. 40.* & *66.* & ad deciſionem 266. aliàs 267. & ad id quod dicit Autor de modo probandi læſionem, & verum pretium rei, vide quæ diximus ad deciſ. 205.

DECISIO CCXCII.

Nonnulla proponuntur ad excuſationem emphyteuſeos à commiſſo.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa quælibet iuſta, excuſat à pœna amiſſionis bonorum.*

IN Cauſa Simonis Vaz de Camones cõtra Martinum Fernandez, illud agitatum fuit, *an incidat in commiſſum emphyt. vendens cum licentia adminiſtratoris bonorum domini directi?* Et quamuis incidat in commiſſum cum in pęnam amiſsionis bonorũ incurrat, ſequitur quod
1 † quęlibet iuſta cauſa illum ab hac pęna liberauit iux. gl. in l. plagij à ſecunda, Cod. de plagia. Iaſon. in l. iuſte poſsidet in fine, ff. de acqui. hæredita. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obliga. l. igitur, ff. de lib. cauſ. Et in ſpecie loquitur Iaſon. in l. 2. num. *64.* C. de iure emphyteu. vt emphyteuta liberetur à commiſſo non ſoluendo, ſi ignoret cui ſoluenda ſit penſio. Et multa ad excuſationem emphyteutæ à commiſſo, tradit Rimi. conſ 421. nu. *15.* libr 3. Gozadi, conſ. *66.* Catelianus Cotta, *in memorialibus, in verb. emphyt. non ſoluendo.*

Item quidam Ioannes GVz hanc licentiam præbuit, qui adminiſtratorem fuiſſe conſtabat bonorum Simonis Velaſci, qui quamuis verè adminiſtrator non eſſet, ſuſſicit probabilis ignorantia, argumen. l. Barbarius, ff. de offic. præſi. & ſolutionem præſtitã fuiſſe ei, qui conductor erat redituum bonorum Simonis, argumen. de eo qui ſoluit prę laro intruſo, vt per Iaſo. in l. certi conditio §. ſi Vrbana prædia, ff. de conditio. indebiti, numero 7. Abba. in capit. nihil, numero 11. de electio.

Sententiam itaque in liberationem Rei protulimus approbando ſententiam conſeruatoris Academiæ Conimbricen. Non obſtãte allegatione quadam contra Reum circa licentiam pręſtitam ad vendendum, poſtquam iam venditio facta erat, quia licet requiritur vt iuſſus præcedat, in hoc autem caſu agitur de conſenſu & auctoritate, quæ ſufficit ſi ſequatur, l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquirenda hæreditat. vbi notant DD. &c.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem *91.* & deciſionem 38. & adde Menoch. in tractatu de recuperanda remedio 5. num. 48. Aurel. Corbul. in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titul. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, limita. *17.* Gigantem in tracta. de penſionibus, q. 88. a nu. 9. Crauet. conſ. 247. a nu. 3. lib. 2. & 245. col. 2.

DECISIO CCXCIII.

An ab hæredibus teſtatoris confitentis centũ debere Titio, quæ in veritate debita non ſunt, peti poſsint ſaltem iure legati?

SVMMARIA.

1 *Confeſsio debiti facta in teſtamento, verbis diſpoſitiuis inducit lagatum, etiam ſi verè debitum non erat.*

2 *Declaratio legis Lucius, §. quiſquis, ff. de legatis 2.*

ANtonius Nunez Leitano teſtamento ſuo cauit centum Roderico debe- 2
re, quæ illi ſolui iubet. In his centũ in iudicio petit is in libello cum clauſula, *omni meliori, &c.* Senatores condẽnant R. dicentes, ſaltem iure legati illa deberi ſi debita fuiſſe non probentur, per l. Lucius à ſecunda, §. quiſquis, ff. de lega. 2.

Vnus ex noſtris collegis dicebat à ſentẽtia non eſſe recedendum, quia quamuis cauſa in libello intentata fuit ex debito, & ex alia ſit condemnatio, & hoc iure ciuili inſpecto fieri non poſsit, tamen iure noſtro id permitti dicebat per Ordina. libro 3. tit. 49. §. fin. quam ſic intelligebat. Præterea actio ex teſtamento fuit intentata in libello, & debitum petitum fuit vt legatum adiecta clauſula, *omni meliori modo.* Ideo dici non poteſt, quod ſententia non ſit conformis libello. Secundo allegabatur, quod pecunia eſſet indebita.

Alius collega dicebat, non poſſe dari congruum reſponſum ad leg. Lucius, §. quiſquis, ff. de legatis 2. & ad communem opinionem quæ habet, vt † etiam ceſſantibus 1
verbis diſpoſitiuis ſola confeſsio debiti inducat

ducat legatum ſi verè debitum erat, ſecúdú
Paul. in l. quibus diebus, §. pen. in fi. ff. de cõ-
di. & demonſt. & eſt communis opinio ſecú-
dum Alex. conſ. 155. col. fin. vol. 2.

Reſponſio autem cuiuſdam docti aduoca-
ti cum dicit §. quiſquis, non procedere, quã-
do notoriè conſtaret de indebito, magis for
tificat intentionem A. quam elidit, ſecundú
eundem collegam, quia ſi notoriè cõſtat de
non debito, ſequitur, quod teſtator legauit
nullo errore ductus, ſed ſcienter, & ideo le-
gatum magis iuſtificatur, iux. no. in l. 1. C. de
falſ. cauſ. adiect. leg.

Tertio allegabatur A. eſſe tacitè roga-
tum de reſtituenda pecunia ſpurio, ſed cum
ſpurius ſit capax alimentorum, c. cum habe
ret, de eo qui dux. in matrimo. nihil nocebit
talis rogatio.

Quarto allegabatur, quod petitio facta
fuit nomine A. & ſententia fertur in fauorẽ
alterius, ſed in hoc nullum dicit ſe videre in
conueniens, quod ſententia feratur etiam in
fauorem A addito onere reſtituẽdi ſpurio:
hoc enim videmus in omnibus executori-
bus teſtamentorum, quibus adiudicatur pe
cunia, vt illam diſtribuãt alijs legatarijs par
ticularibus, l. alio, ibi, rectè petiturum, ff. de
alim. & ciba. leg.

Ego verò diſceſſa præd. ſententia puta
uique d. l. Lucius cum l. qui teſtamentum, ff.
de probatio. caſum noſtrum non decidere,
quia † illa iura loquuntur in eo, qui ſibi ip
ſi pecuniam petit, aut iure debiti confeſsi,
aut iure legati, ſi modo nõ ſit incapax illius
legati: nos autem ſumus in caſu, quo is, qui
actionem proponit tanquam ex debito con
feſſo, non poteſt petere tanquam legatarius
quia non in eius fauorem, ſed cuiuſdam ter
tij facta eſt confeſsio iſtius debiti à teſtato-
re, qui quidem tertius in præſenti non agit,
nec A. petit nomine huius tertij, ſaltem de-
clarando, quod petit in fauorem illius ter-
tij Ex quo ſequitur ceſſare allegationem, l.
alio, ff. de alimentis & cibar. lega. Nec item
petere poteſt tanquam debitum, quia verè
debitum non eſt. Vnde tex. in l. Lucius, §. 1.
ff. de leg. 3. qui permittit agenti ex cauſa de
biti, ſi ſuccubuit, poſſe redire ad aliam petẽ
di cauſam, procedit, quando illemet debi-
tor, quem teſtator debitorem dicit, legata-
rius remanet, ideo ipſe relictum poteſt pete
re, vt probat tex. ibi, *Sempronia petens victa
ſit, &c.* Cumque de hoc text. clarè loquatur
ceſſent dicta Bal. in l. 1. nu. 18. C. de falſ. cau
ſa adie. lega. quem refert Pala. in ca. per ve-
ſtras, de don. inter vir. & vxo. §. quarto, cum
dicit text. nu. 33. Et ex his reſpondebam ad
Ordi. lib. 3. tit. 49. §. ſi. quod loquatur in illo
met A. qui actionem in ſui fauorẽ propoſue
rat, & redit ad aliam, non in tertij, ſed in ip
ſiuſmet A. fauorem intentatam.

Mihi itaque viſum fuit ſententiam reuo-
care, iubebãque, pecuniam petitã deponi ſe
queſtro, & Balthaſarem, in cuius fauorem re
licta pecunia dicebatur iure ſuo vti poſſe, ſi
ius habere in ea prætenderet.

Cum tamen ſequens collega cũ alio pr-
cedente ſententiam approbaſſet, ſecundum
eorum opinionem dicta eſt ſententia: duo
enim ſufficiebant, vt moris eſt, ad confirma
tionem ſententiæ ſenatus curię ciuilis.

ADDITIO.

DVo dicit hæc deciſio. Primum, quod
confeſsio debiti inducta, aut facta in
teſtamento, ſi verè debitum non ſit, in-
ducit legatum. Secundum, quòd licet hoc le
gatum ſit alij dandum, ille cui legatum eſt,
poteſt petere, ſeu ille in cuius fauorem fa-
cta eſt confeſsio: & quòd ſi iſte petierit per
viam debiti, cum clauſula, omni meliori mo
do, ex lege Regia de qua, hic durante eadẽ
inſtantia poteſt petere per viam legati, &
obtinebit, vt obtinebit Rodericus in præſẽ
ti, licet reclamante Autore.

De primo latè agit Bartol. in leg. cùm
quis decedens, §. codicillis, ff. de legatis 3.
Bald. in leg. non ſolum, §. liberationis, ff. de
liberatione legata, & cum Felin. Maſcar. Cu
man. Rui. & alijs infinitis latiſsimè Maſcar.
in tract. de probation. parte 1. concluſ. 359.
per totam.

De ſecundo habemus legem ſimilem in
noſtro Regno, quæ eſt leg. 10. titulo 17. lib.
4. recopilation. per quam videtur permiſ-
ſum, quod Autor hic ponit pro inconuenien
ti, ex Auendañ. reſp. 1. a numero 21. & latè
notatis ab Azeued. in dicta leg. 10. a nume.
119. Faciunt quæ notat Afflictis deciſione
95. Boer. deciſion. 42. numero 13. Gramma
tic. deciſion, 15. numero 3. & 19. numero 7.
Chacheranus deciſione 1. Pedemon. numer.
21. Menoc. de arbi. li. 1. q. 31. & ad id quod
dicit Autor, an iſte nudus miniſter habuerit
actionem, vide Bald. & Salicet. in leg. nulli,
Cod. de Epiſcopis, & Clericis, & in leg. ſi
quis Titio, de legatis 2. & Dyn. & Bartol. in
leg. Firmio, §. primo, ff. quando dies legati
cedat. Matien. in leg. 14. gl. 1. a numero 30.
titulo 4. libro 5. recopilationis, Azeuedo in
leg. 1. a numero 135. dicto titulo 4. Ego ve-
rum exiſtimo, quod hic deciſum eſt, ratione
inutilis circuitus vitandi: quod cõſiderauit
dict. l. 10.

DECISIO CCXCIIII.

De duobus ſacerdotibus cōſanguineis teſtatoris, contendētibus ſuper adminiſtratione capellæ, cuius adminiſtrationē proximiori et magis idoneo teſtator reliquerat.

SVMMARIA.

1 *Conſanguineus vocatus ad fideicommiſſum quando non agitur de conſeruatione agnationis, aut familiæ, non eſt præferendus extraneo habenti qualitates requiſitas à teſtatore.*

2 *Filius naturalis non excluditur à fideicōmiſſo relicto à patre nobili, ſimodo pater de naturalibus filijs mentionem fecit, nec excluditur filius fœminæ, ſi mētio de fœmina facta eſt.*

3 *Maſculus fœmina non eſt præferendus in materia indifferenti.*

INter duos ſacerdotes lis mota fuit,
quis eorum eſſet præferendus in vſufructu bonorum teſtatoris, quem reliquerat vni ſacerdoti ſuæ familiæ proximiori, & magis idoneo, ad celebrationem
miſſarū pro anima defuncti, electione cōceſ
ſa huius rei duobus conſanguineis, qui Gaſ
parem Galuam elegerunt. Quidam alius ſacerdos Emanuel Vaz nomine, electionē impugnabat, confitendo æqualitatem conſanguinitatis in gradu: ſed dicebat ſe per lineā
maſculinam ſanguinis coniunctionem cum
teſtatore habere, & ideo ſe alteri præferendum eſſe. Fuit tamen in curia ciuili decretum pro electo Gaſpare, & apud nos confir-
1 mata ſententia, quia † ſatis conſtitit ex tenore teſtamenti teſtatorem nullo modo cogitaſſe de conſeruatione agnationis & familiæ, ex quo nō ſolum ſacerdotem ex ſua progenie, ſed etiam penitus extraneum adminiſtrationem ſuorum bonorum habere voluit, excluſis alijs conſanguineis, in qua ſpecie maſculus ex fęmina proueniens nunquā
excluditur à fideicommiſſo, videlicet quando non agitur de cōſeruanda agnatione. Ita
determinat Socin. in leg. Gallus, §. nunc de
lege, ff. de liberis & poſthumis, numero 6. &
7. & 8. ver. ex quibus infertur, vbi dicit, tūc
teſtandum eſſe diſpoſitioni iuris communis
de qua per tex. in leg. 1. C. de cond. infer. Et
quod ita intelligi debet nota. per Bald. in d.
leg. 1. maximè, quia in cauſa præd. teſtator
expreſſe ſorores nominauerat, & quia teſtator expreſſe fecit mentionem de fęminis,
non abhorruit à deſcendentibus eorum, Barto. in leg. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Tre-
bellian. cum loquitur † de teſtatore nobili 2
mentionem faciente in ſuo teſtamento de filio naturali, tunc enim filius naturalis à fideicommiſſo non excluditur. Idem tenet
Abb. in cap. in præſentia, vbi Dec. nume. 39.
de probation. Et quando quis agit mentionem de fęminis, non videtur excludere filiū
fęminæ, vt per Ancharran. conſ. 339. Dec. in
d. c. in præſentia, numero 43. verſ. vlt. etiam
alios caſus, &c. Per quod ſatis colligitur de
voluntate tacita teſtatoris, nolentis filium
ex fęmina excludere, quam voluntatem ſequi tenemur, etiam ſi illa ex coniecturis conſtet, leg. licet Imperator, ff. de legatis primo, leg. cum proponeretur, eodem titu. & l.
cum auus, ff. de cond. & dem. Et quia iſti litigantes ſunt in pari gradu, non eſt præferendus R. quod procedat ex maſculo, cum etiā
A. procedens ex fęmina admitti poſsit per
ſup. dicta. Nam † in materia indifferenti, & 3
in qua non agitur de conſeruatione familię
non eſt differentia inter maſculum & fęminam, l. maximum vitium, C. de lib. præt. tradit Abb. in capit. dilecti, de arb. Et eſt communis opinio, quod ex propria vi vocabuli appellatione generis veniunt fęminæ,
& ex eis deſcendentes, vt latè per Tiraq. de
retract. §. 1. gl. 9. n. 236. cū ſeq. Nō ergo infirmanda eſt electio Actoris, ex quo ille, & R.
ſunt in pari gradu conſanguinitatis teſtatoris, & ſufficit A. electum eſſe idoneum, licet
probaretur, quod R. magis eſſet idoneus,
(quod tamen non fuit probatum) ſecundum
Bar. in l. cum quidam, ff. de lega. 2. & DD. in
c. conſtitutus o ſecundo, de appel. vbi Deci.
nu. 5. notauit.

ADDITIO.

HAec deciſio habet vnicam ſingularem, practicam, & quotidianam concluſionem, ſcilicet, quòd conſanguineus proximior, etiā ſi deſcēdat per lineā fęmeninā,
ſi eſt ætate maior, præfertur alij in pari gradu exiſtenti, etiā ſi deſcendat per lineā maſculinā, in ſucceſsione anniuerſarij, vel patronatus, aut maioratus, in quo clerici & fęminæ admittuntur, & non agitur de conſeruanda agnatione: quia in hac materia, vt indifferenti, appellatione filiorum, deſcendentium, vel conſanguineorum, veniunt maſculi, qui ex fęminis deſcendunt, ſi vel maiores
vel proximiores ſint. Quæ concluſio vera
eſt, & quotidie praticatur. Cui adde, vltra hic citatos, Ancharran. conſilio 339. columna 3. & 4. Paul. in leg. 1. numero 3. C. de

condi. inſertis, Areti. cōnſ. 52. num. 99. & in §. nunc de legi, in hac deciſione citato, Corne. conſ. 246. num. 2. libro 2. Iaſ. conſ. 17. nu. 1. libro 4. Ruin. conſ. 49. num. 2. & 3. libro 1. Deci. conſ. 303. numero 8. elegantiſsimum conſilium Anton. Rubei diſtinguentis 22. per totum. Curt. Iunior. conſilio 1. Manticam latiſsimè & elegantiſsimè in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 8. titulo 18. a numero 13. cum ſequentibus, Albanum conſilio 86. & conſ. 87. Tiberium Decian. conſ. 127. numero 16. libro 3. Sfortiam in tractatu de compendioſa, parte 6. articulo 6. concluſione 3. Craſum in tractat. ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſtione 35. a num. 3. Euerard. conſ. 228. Bero. conſ. 120. num. 32. lib. 2. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 16. num. 7. & ex noſtris Peraltā in l. cum pater, §. à filia, num. 64. ff. de lega. 2. Coſtam in tractatu de Regni ſucceſsione, pagina 176. Molin. de primogenijs, libro 3. cap. 5. a num. 48. Aluara. in tractatu de coniecturis lib. 2. c. 3. §. 4. quaſi per totum, Burgos de Paz in proœmio ll. Tauri, a nu. 127. Salazar de vſu & conſuetudine capi. 12. per totum, Velazquez in l. 40. Tauri, glo. 9. a nu 74. Senatorem Caldas in tractatu de nominatione q. 14. a num. 17. & q. 17. nume. 52. & ex nouiſsimis exteris vide eleganter diſtinguentem Alex. Trentacinquīm in tracta. de ſubſtitutionibus, parte 4. a nume. 10. & vide elegans conſilium Menochij cum alijs ab eo ibidem allegatis 588. a num. 5. libro 5. & vide quæ latè diximus ad deciſ. 51. & vide eū dem Menoch. conſ. 414. num. 19. & 435. nu. 5. & 472. num. 2. & 463. nume. 11. & 496. nu. 24. libro 5.

DECISIO CCXCV.

Lex prohibens patrem venderem filio, an locum habeat in datione in ſolutum voluntariè.

SVMMARIA.

1 *Datio inſolutum vim habet venditionis, & venditio dicitur largo, & improprio modo.*

2 *Probibitio legis vetans patrem filio vendere, intelligitur de filio exiſtente in poteſtate patris.*

3 *Datio inſolutum non habet vim venditionis in materia ſtricta & odioſa.*

IN Cauſa Emanuelis Nunez contra Blaſiū Gonſaluez oppidi de Villa de Conde, diſcuſſum fuit dubium iſtud, an lex reg. libro 4. ti. ſi. *probibens venditionem à patre filio fieri, locum habeat in datione inſolutum voluntaria?* Et ✝ conſiderandum eſt: quod datio inſolutum habet vim venditionis, l. eleganter in princ. ff. de pig. act. l. ſi prædium, C. de euict. Bart. & alij in l. libera, C. de ſenten. & interlo. om. iud. Bart. in l. ſi quis aliam, C. de ſolu. de quo eſt etiā tx. in l. litis, ff. pro emp. latè per Tiraq. de retra. §. 1. gl. 14. nu. 1. & 3 & 4. Quod procedit etiam in conſtitutione pœnali per tex. in l. ſenatus in prin. ff. de leg. 1. & per Tiraq. vbi ſup. n. 3. Iaſ. in l. cætera, §. ſed ſi parauit, ff. de lega. 1. n. 12. 1

Hoc autem largè & impropriè intelligitur vt datio inſolutum dicatur vēditio. Vnde in materia ſtricta & correctoria appellatione venditionis non venit datio in ſolutū, vt inquit Speculat. in titulo de emption. & vend. §. nunc dicendum, verſ. ſed pone ſtatutum, & Ioan. And. in c. conſtitutus, de in integr. reſt. & ibi Auth. de Butr. & Anch. & Alex. ad Bart. in l. litis, ff. pro empt. & multi alij quos refert Tiraq. vbi ſupra, nu. 5. & Deci. conſ. 18. nom. 3. & Rip. in l. filius fam. §. diui, nu. 101. ff. de leg. 1. Quod procedit in datione inſolutum neceſſaria, quæ eſt illa quæ fit iudicis auctoritate, vt per Tiraq. vbi ſup. nu. 8. Et dicendum videtur, quod in caſu de quo quæritur, ſimus in materia ſtricta, nam ✝ venditio facienda per patrem filio prohibita de iure communi intelligebatur ſolum in filio exiſtente in poteſtate patris, vt per DD. in l. 2. ff. de contra. empt. & eſt tex. in l. ſi quis poſt hac, §. 1. C. de bon. præſcript. vbi notat. Bal. nu. 4. Bar. in l. frater à fratre, nu. 50. & 51. ff. de condi. indebit. maxime, quia illa prohibitio non videtur locum habere, quando venditio fuit facta palam & bona fide coram amicis, vt in caſu de quo tractabamus ex Bart. in d. l. frater à fratre, num. 51. At in caſu præd. eramus extra caſum venditionis inter patrem, & filium in poteſtate, cum mater venditrix filiam non haberet in poteſtate, & filia iam erat coniugata. Quo caſu diximus appellatione venditionis non venire dationem inſolutum: nunc ✝ enim ſumus in materia ſtricta: venditio debet accipi propriè, & non impropriè: ſic enim non venit datio inſolutum, vt per DD. quos citat Tiraquel. vbi ſup. nu. 5. Sicque ſententiā curiæ inferioris confirmauimus. 2 3

ADDITIO.

NOta, quòd in materiā ſtricta & rigoroſa, appellatione venditionis nō venit datio inſolutū voluntaria, vel neceſſaria. Adde quæ diximus deciſ. 178. & deciſ. 138.

Adde

Adde etiam Ioan.Mariam Rimi. conſ.242. num.3.& 4.libro 2.& conſ.35.a nu.23. eod. lib. Crauettam elegantiſsimè ad propoſitū dictorum in dictis deciſionibus, conſ. 748. numero 7.libro 4.melius ad propoſitum,cō ſi.628.num.8.lib.4 & in puncto conſ.327.li. 3.Franciſcum Becium conſ.42.num.5.& 94 numero 3.libro 1. & Proſperum Paſethum conſ.175.numero 2.Burſat.conſ.184. a nu. 31.& conſ.220.n.9.& 137.n.10.lib.2. Laſartem de Molin. in tractatu de gabellis,ca.7. per totum, & cum infinitis allegationibus melius quam alibi,vide Matien.in l.7.gl.7. à nu.1.ti.11.lib.5.recop.ex cuius dictis dic, quòd datio inſolutum voluntaria obtinet vicem vēditionis in materia fauorabili, & ex mente legis,aut contrahentis,& vbi aliàs reſultaret iniquitas,vel fraus, & vbi militat eadē ratio.Secus in materia pęnali & odioſa;& vbi non militat eadem ratio,attēdēda omnino eſt identitas rationis, & andans in ſolutum,voluit,vel non,vendere,vel erat paratus alijs vendere ad ſoluenda debita, vel an ſtetit in puris terminis ſolutionis,quia ſe voluit à debito liberare: quod nota.

DECISIO CCXCVI.

An magiſter nauis,ob damnum alteri naui illatum, curſu rapidiſsimo aquarum, vel vi ventorum, teneatur ad intereſſe.

SVMMARIA.

1 *Nautis damnum datum quando dominus præſtare tenetur.*

2 *Nauis iactura ex rapidiſsimo aqua curſu contingens, non imputatur culpæ nautarum.*

EGit Iacobus quidam dominus nauis contra alterius nauis dominum lege Aquilia ſeu in factum quaſi ex maleficio, vt damnum datum reſarciret. Nam intempeſta nocte violento maris refluxu,nauis Rei ad nauem A.impulſa eſt,cumque in funes ancorarum A.nauis incidiſſet, ſtatim inciſis funibus nauis hac vice liberatur,& paulò inferius ancoris iactis, illiſque vi ventorum ruptis,iterum in nauim Actoris,nauis Rei impingitur.Nautæ,vt ſe liberarent,velum anterius, vt probabatur, per imprudentiam ventis dedere,quū velo medio vti deberent.Et ✝ quanquam putabat doctus Rei aduocatus actionē nō rectè propoſitā eſſe,eo quod à nautis extra nauim dānum datum,dominus præſtare non tenetur, l.debet in fine principij,ff.nau.caupo.ſtabu. §.item exercito,inſti.de oblig.quæ ex quaſi delict. Dixi tamen potuiſſe eam actionem proponi contra dominum nauis,licet alius, & non ipſe dominus,magiſter fuerit prædictæ nauis tempore quo damnū datum fuiſſe dicitur alteri naui,per l.1.§.magiſtrum nauis,verſi.quanquam,ff.de exer.act.iunct.gl. & l.quemadmodum,§.ſi nauis alteram,ff.ad l.Aq.cum gl.verbo,dominum. Cum tamen in caſu præſenti non probaretur, quod na- 1
uis R.nauim A.obruiſſet ex illa ſecunda vice.Igitur abſoluendus erat R.Imo ✝ tem- 2
pus & locus in quo hæc nauis obrupta fuit, hoc ipſum perſuadent, quandoquidem nauis illa contra impetum & curſum rapidiſsimum aquarum nauigare non potuerit. Imo non probabatur damnum iſtud cauſarum fuiſſe in illa ſecunda incurſione ob culpam magiſtri nauis,aut nautarum,ſed ob culpam aliorum nautarum in naui A. exiſtentium, qui in anguſto mari contra cōſuetudinē peritorum nautarum,vel à ventis dedere.Ideoque ex his R.abſoluimus.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni plura,quæ ponit Bēuenutus Straccha in tractatu de mercatura,titulo de nautis,& nauibus,3. par. per totam,& Iacobum Leoninum conſi.16. & 17.Vide in terminis l.14.ti.15.& ibi Gregor.& Montal.p.7.& adde Floria.Abb.Fulgoſ.& alios in l.quemadmodum, §.ſi nauis, ad l.Aquiliam, Bertachi.in ſuo repertorio, lit.N.verbo,*nauis,& nauta.*

DECISIO CCXCVII.

De colono qui per 40. annō poſsidens,penſionem vniformē ſoluit ſingulis annis, probata origine poſsidendi,non ex vi locationis, ſed ſolutionis penſionis. 1

SVMMARIA.

1 *Inſtrumentum dicitur probatio probata, maximè in cauſa,in qua requiritur ſcriptura.*

2 *Emphyteuta eccleſiæ,qui colonum per longum tempus optimè agrum colentem expellit,an priuari poſsit emphyteuſi.*

3 *Emphyteuſis eccleſiaſtica non præſcribitur niſi ad tertiam generationem.*

4 *Præſcriptio colonatus quando admitti debeat.*

TRactebarur in cauſa Pauli Machado contra Antonium Ioannem oppidi de Barcelos, illud multoties in iudicijs ventilatum dubium aliquibus tamen circunſtantijs adiectis, *an coloni qui per 40. annos, & plus per ſe & auos prædium coluerunt, quod maiores ſui infructuoſum & ſterile ad culturam redegerunt, expelli poſſent ab eo, qui ab ecclesia prædium illud in emphyteuſim conceſſum habet? Et vtrum penſio dicto tempore præſtita & ſolui ſolita, augeri*
1 *poſsit?* Quo † ad primum conſtabat Paulũ Machado A. emphyteutam eſſe vigore inſtrumenti oblati, per quod fit quædam probatio probata, ſecundum l. fin. in princip. C. arb. tut. Iaſ. in l. admonendi, nu. 322. ff. de iureiur. maximè in caſu quo requiritur ſcriptura contractus emphyteuſis, ex l. reg. lib. 4. tit. 36. in prin. l. 1. vbi Iaſ. num. 61. C. de iure emphyt.

De poſſeſsione A. conſtabat, eo quod pẽſionem recepiſſet, per l. quamuis, §. 1. ff. de acq. poſ. gl. in l. Põponius in prin. verb. amitti, ff. quib. mod. hypot. ſol.

Aduocati in ea cauſa, Bar. allegant in l. 3. C. de manc. & colo. patr. l. 10. dicẽtem, quod
2 ſi † emphyteuta eccleſiæ expellit colonũ, qui per longum tempus optimè agrum coluit priuari deberet emphyt. Bart. refertur ab Alex. in l. ſi filio, §. ſi vir in quinquennio, nu. 5. ff. ſol. mat. & Rom. in l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ. per quod videbatur colonus in hoc caſu expelli non poſſe. Sed Alexan. ibidem tenet contrarium, quia negat illud dictum eſſe Bart.

Et facit regula generalis ſecundum quendam ex noſtris collegis, quod particularis ſucceſſor non tenetur ſtare colono, l. emptorem, C. de loca. Item ratio illa, l. fina. ff. de iure fiſc. arguendo de fiſco ad eccleſiam cõtra
3 R. facit. Contra quem facit etiam, quod † emphyteuſis iſta eſt eccleſiaſtica, & ideo per ſolutionem penſionis longiſsimi temporis nunquam præſcribitur ius emphyteuticum niſi ad tertiam generationem, authentic. de non alien. §. emphyteuſim, Roman. in repet. rubr. de arbit. col. 19. Bald. in c. 1. de aliena. feud. Iaſ. in l. 2. num. 161. C. de iure emphy. Ego eadem ratione videtur non poſſe præſcribi ius colono perpetuum.

His tamen non obſtantibus ſententiam ſenatus inferioris approbauimus, quia non eſt æquum, vt rus auferatur ab eo, cuius opera & impenſa maiorumque ſuorum ad culturam redactum fuit, iux. l. fin. C. de alu. & palu. per quem tex. hoc dicit Bar. in l. quicumque, Cod. de omni agr. deſer. Ro. in l. etiam, ff. ſoluto matrimonio, facit tex. in cap. ad aures, de rebus eccleſ.

In ea etiam cauſa dicebam, quod quamuis exemplis nõ ſit iudicandum l. nemo, C. de ſenten. & interl. om. iud. non tamen ignorari debere glo. ibi communiter approbatam, quæ admittit iudicium per exempla, ſi tot ſint latæ ſententiæ ſup. eadem cauſa, quę conſuetudinem inducant, quæ quidem effici conſueuit per duos actus, vt not. in l. de quibus, ff. de leg. Cum igitur videam, non bis, ſed ſæpè in hoc caſu pro R. emphyteuta iuris, ſenatum cenſuiſſe, ideo ſententiam approbaui. Et iterum memini iudicatum idẽ fuiſſe in proceſſu Petri Vaz de Caſtello Brãco contra quoſdam ruſticos.

Sunt † & pro parte R. multi DD. qui præſcriptionem colonatus admittãt, vt per 4
Bald. in l. male agitur, num. 5. & in l. omnes, n. 4. C. de præſcrip. 30. vel 40. ann. Flori. in l. quod autem, ff. de ſeru. vrb. præd.

Nõ obſtat, quod dominium vtile ſit apud duos, quia vt dicebam in alio proceſſu vtile dominium, quod hic A. habet ex vi iuris emphyteutici, non eſt eiuſdem rei, in qua R. vtile habet ex vi coloniæ præſcriptę, nam A. illud habet in exactione penſionis R. autem in ipſo fundo. Et ideo non inconuenit, vt diuerſis reſpectibus vtile dominium ſit apud duos.

Nec obſtat, quod olim allegabatur à docto collega Stephano Preto, ex Balb. de pręſcrip. 4. p. 4. p. 11. q. Qui negat ius coloniæ pręſcribi poſſe quo ad actionem perſonalẽ. Quia illud intelligo quando origo poſſeſsionis fuit ex cauſa locationis. Tunc enim cum clarè conſtet colonum habuiſſe malam fidẽ. Igitur, &c.

At vero in caſu, de quo tractabamus, nõ conſtabat de vlla conductione, imo probabatur vt origo poſſeſsionis oriretur à ſolutione præſtationis vniformis penſionis.

Nec curandum eſſe dixi de illa noſtra olim data declaratione, vt ſolum R. tuendus eſſet in hoc iure præſcripto ad vitam ſuam tantummodo, quoniam aut hęc declaratio in caſu noſtro non poterat procedere propter no. in capit. ad aures, de rebus eccleſ. eo quod probaret Reus ex inculta terra fructiferam redegiſſe, aut quia in ea re commodum, vel damnum principale eccleſiæ erat, quæ quidem eccleſia in caſu prædicto non fuit citata, vel audita, ideoque ſententiam ſimpliciter approbauimus nulla adiecta declaratione.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 26. & 246. aliàs 244. vbi latè
1 diximus, quia eſt quaſi in terminis deciſio; imò ſunt quaſi in terminis deciſiones, & vide in terminis deciſio. 277. aliàs 276. & vide etiam in terminis Caldas de renouatio. q. 15. a nu. 40. cum ſequentibus, & Valaſcũ de iure emphyteotico, quæſt. 20. a n. 12. omnino vide eum, & tene eius reſolutionem ad præſentem deciſionem, & vide Mariam Rimin. conſ. 100. libro 1. & eundem Aluarum Valaſcum d. quæſt. 20. a numer. 19. Pinel. de bonis maternis, 3. p. n. 65. & vide ex propoſito præſentem deciſionẽ defendẽtẽ Caldas in dict. quæſtione 15. a numero 23. qui omnino videndus eſt, quia diligenter deciſionem defendit.

DECISIO CCXCVIII.

De minore qui ſcripturam venditionis fecit abſque decreto iudicis, rei iam venditæ à patre ſuo.

SVMMARIA.

1 *Scriptura requiſita in contractibus à lege regia non pro forma & ſubſtantia contractus, ſed ad probationem requiritur.*

2 *Filius poſt mortem patris poteſt ſcripturã vẽditionis ſine decreto iudicis facere, cuius pater in vita ſui pretium acceperat.*

PAter in teſtamento iuſsit filium ſcripturam venditionis cuiuſdam prædij facere Antonio Rapoſo, eo quod iã pecuniam pretij accepiſſet. Facta venditionem filius aliquot annis tranſactis litẽ mouit contra emptorem, quod tempore vẽditionis & confectionis ſcripturæ minor eſſet, neque decretum iudicis, & cauſæ cognitio interuenerint.

Iudex pro R. ſententiam tulit. Quam cũ collegis approbaui, reprobando ſenatus ſententiam, per text. in l. 3. C. *quando decretus opus non eſt*, cui conabantur ſenatores curię inferioris reſpondere, vt venditio facta nõ fuerit ipſimet Antonio Rapoſo, cui teſtator venditionem fieri voluit: nam inſpectis verbis teſtamenti, non videtur requiſita certa perſona, cui fiat venditio. Præterea illemet Antonius Rapoſo conſenſit venditioni factę R. Blaſio G^{z}, & ideo ſi ſenatores fatentur valere alienationem factam Antonio Rapoſo, valebit etiam facta R. cui idẽ Antonius ceſsiſſe videtur ius ſuum accipiendo pretiũ argument. leg. ſicut, §. non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypot. ſolu. Quod procedit etiam ſi Antonius nondum obtinuiſſet prædium, quia facta venditio à defuncto perfici poteſt tempore pupillorum, l. fiſtulas, §. 1. ff. de contra. emptione. Et quamuis ſcripturã venditionis facta non fuerit viuente teſtatore, nihilominus valuit venditio: quoniam ✝ ſcriptura requiritur à l. reg. lib. 3. tit. 45. ad probationem contractus, non pro forma ſiue ſubſtantia venditionis, l. non figura, ff. de act. & oblig. 1

Ad ſupra dictum etiam allegabam tex. ſing. in l. magis puto, §. ſi pupillus ſtipulanti, verſ. ſed ſi pater, ff. de rebus eorum. Ideoque in caſu prædicto ſi venditor confiteretur vẽditionem, valet venditio, & cogitur vẽditor facere ſcripturam, vt lib. 4. titu. 36. §. penul. & dixerat Bald. in authen. ſed nouo iure, colum. fin. C. de non nu. pecu. per l. cum te, C. de tranſact. Cum ergo ✝ teſtator confeſſus fuerit venditionem, nec aliqua ſuſpicio fraudis oriretur filijs velle patrem præiudicare, vt locus eſſet doctrinæ Barto. in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de lega. 3. ſequitur diſpoſitioni teſtatoris ſtandum eſſe. 2

Ex quibus ſenatorum reprobauimus fundamenta, approbando iudicis ſententiam per illa duo iura, quæ caſum decidere videntur in proceſſu Ludouici G^{z} tutoris filiorum Simonis Ludouici, contra Blaſium G^{z}, ciuitatis Iuliæ Pacenſis, an. 1568. menſe Martij.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni l. Aemilius, & quæ ibi Bartol. Albericus, & DD. notant. ff. de minoribus, & quæ notat Sfortia de reſtitutione, par. 2. quæſtione 53. articulo 6. & quæ diximus lib. 1. quæſtio. quæſt. 5. & ibi videbis, quòd minores teneantur implere cõtractus predeceſſorum. Adde etiam Bald. conſilio 287. colum. 1. verſicul. item dicunt quidam, libro 4. Pariſ. conſ. 98. num. 35. libr. 1. Mauri. de reſtitu. cap. 243. & ca. 100. cum ſeqq.

DECISIO CCXCIX.

Emphyteuta alienans commoditatem vſusfructus rei emphyteuticæ irrequiſito domino, an propter hoc emphiteuſim amittat.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus non poteſt conſtitui in re emphyteutica ſine domini conſenſu.*

 2 *Vſusfru-*

2 *Vſusfructus commoditas prædij emphyteu-
tici,in alium transferri poteſt abſque domi
ni directi conſenſu.*
3 *Locatio per decennium facta rei emphyte.
quando inducat amiſsionem iuris emphy-
teutici.*
4 *Solutionis canonis receptio quam dominus
accipit per decem annos ab emptore emphy
teuſis liberat emphyteutam à commiſſo, nõ
tamen eum qui antea ceſſauerat per trien-
nium ſoluere.*
5 *Oeconomus conſtituitur ad exactionem red
dituum eccleſiæ collegiatæ de conſenſu capi
tuli,& prælati,at vero procurator ad lites
de conſenſu ſolius prælati.*

IN Cauſa monaſterij de Sindim,& Petri
Alunz contra Margaritam Agnes Por
tuenſis diœceſis,agitatum eſt dubium,
*an diuiſione facta emphyteuſis trãſactis
iam decem annis,non obſtante ſolutione cano
nis facta monaſterio aliquot annis amittatur
ius emphy.*

Et quanquam ſenatus ciuilium cauſarũ
Ream condemnat ad reſtitutionem prædio
rum reprobata iudicis ſententia abſoluto
ria,nobis tamen in hoc ſenatu ſuperiori pla
cuit ſententiam iudicis approbare. Dicebã
namque pro Rea iudicandum eſſe non qui-
dem quod miſererer pauperis in iudicio,vt
dicitur Exod.capit.23.ſed quia exigente iu
ſtitia pro illa iudicandum erat. Et circa pe
titionem Petri Alonz Margarita in abſolu
tione erat,quia licet Petrus inniteretur vẽ
ditioni ſibi factæ per Ioannem anno 1559.
conſtabat multo tempore antea,ipſam Mar
garitam dimidiam totius ruris emphyteuti
ci titu.donationis à Ioanne habuiſſe. Ideo
præferenda erat,iuxt.notat in l.quoties, C.
de rei vendication.Et circa petitionem mo
naſterij fateor maius dubium verſari, quia
Ioannes in matrem alienare viſus fuit irre
quiſito monaſterio; vnde ex leg. 2. Cod.de
iure emphyt.& leg.reg.libro 4.titulo 64. &
ex conuentione expreſſe facta per ſcripturã
1 amiſiſſe videtur ius ſuum,quia † iure com
muni nec vſusfructus conſtitui poteſt in re
emphyteutica ſine domini conſenſu, vt ex
multis concludit Iaſon.in leg.3.§.ex contra
rio,numero 65.& 66.ff.de acu.poſ.poſt glo.
communiter approbatam in ca.1. verb.alie
nationis,de capit.Conrad.licet Bald.in l.1.
§.item in fuodo, ff.quibus modis vſusfruct.
amit.relatus à Iaſ.in l.fin.nu. 12. contrariũ
voluerit.

Hac tamen communi concluſione non
2 obſtante per me dictum fuit, † potuiſſe fi
lium in matrem Margaritam commoditatẽ
vſusfructus,licet non ipſum vſufructũ tranſ
ferre,quoniam ſi is qui alienare non poteſt,
prohibeatur etiam vſumfructum conſtitue-
re non cenſetur prohibitus commoditatem
illius rei inalienabilis in alium transferre,
ita tenent Bald.in capi.quæ in eccleſiarum,
num.29.de conſtitu.& alij relati per Felin.
ibidem num.87.6.declaratione,qui licet lo
quatur,quando expreſſè dictum fuit ab alie
nante,ſeu transferente commoditatem nol
le vtile dominium transferre, nihilominus
tamen procedet præd.concluſio, caſu quo
id expreſſum non fuerit dictum. Conſtaret
tamen non ius vſusfructus,ſed commodita-
tem illius translatam eſſe,vt ex multis con
cludit Alex.5.volum.conſ.18.nume.7.& 8.
faciunt not.per Pala.in repe.ca.per veſtras,
§.38.col.2.de don.inter vir.& vxo.Hinc di
cetur,quod decimæ licet laico concedi non
poſsint commoditas tamen earum conceda
tur,habetur in §.finitur,inſti.de vſufru.& ex
traditis à Bat.in l.ſi vſufructus,ff.de donat.
& delegat.& per DD.in ca.prohibemus,de
dec.in fin.quæ omnia ſumpſere principium
& fundamenta ex l.neceſſario,§.fin.ff.de pe
ri.& com.rei vend.

Non obſtant verba ſcripturę translatio
nis cum dicitur,*a metade do dito caſal autra
ella ſua manyem doz annos.* Licet enim ver-
ba iſta tàm ad dominij trãslationem, quàm
ad percipiẽdi fructus commoditatem adap
tari poſsit, magis tamen de transferenda
commoditate ſolummodo intelligẽda ſunt,
ne in generali ſermone, vel in eo in quo v-
trumque comprehendi poteſt, illud accipia
mus,quod in ſpecie & verbis expreſsis non
eſt credendum contrahens facturus,argum.
leg.obligatione generali,ff.de pigno. Cum
itaque filius expreſſe transferendo domi-
nium in matrem, conſtituendo eam vſufru-
ctuariam, amitteret emphyteuſim ex ſu-
pra dictis, credendum eſt in prædict. ver-
bis ſcripturæ eum non ſenſiſſe de transla-
tione dominij, ſeu conſtitutione vſusfru-
ctus,ſed ſolummodo de datione commodi-
tatis.

Nec obſtat,quod † ad longum tempus 3
fuit facta locatio,ideo amiſerit emphyteu-
ſim,iuxt.not.per Iaſ.d.l.fin.nu.112.quia de
vera locatione non conſtat, non enim pro
illis 12. annis deſignatis aliquid loco mer-
cedis à matre annuatim promittebatur: eo
maxime, quod etiam ſi translationem do-
minij factam fuiſſe diceremus, conſtat mo-
naſterium accepiſſe per plures annos ſolu-
tionem canonis ab iſta R.Vnde conſenſum
præſtitiſſe videtur alienationi factæ. Ad
quod

quod vltra allegata per aduocatos retuli cõ ſi. Alexand. volum. 4. conſ. 113. numero 8. vſque ad fin. quem ſequitur Iaſ. in l. qui aliena in princ. nu. 49. ff. de acqui. hæred. vbi dicit, quod forte ratio ad hoc aſsignata ab Alex. alibi non reperitur.

Nec obſtat l. reg. lib. 4. titu. 65. §. 1. quæ † non obſtante receptione penſionis, cõcedit dominum directum poſſe agere de caducitate; quia loquitur in caſu non ſolutæ penſionis. Et licet aduocatus in præd. cauſa dixerit eandem eſſe rationem in caſu quo quis emphyteuſim amiſerit per alienationem ſine domini conſenſu fallitur tamẽ ex dictis per Alex. d. conſ. 113. prout multoties iudicaui cum collegis.

Non obſtat etiam, quod collega doctiſsimis Ioann. à Melo adducebat de communi opinione, gl. in c. potuit, de loca. vt in Eccleſijs collegiatis non ſufficiat tacitus conſenſus prælati, inductus ex receptione penſionis, & capituli conſenſus adeſſe deberet, ſecundum Iaſon. d. l. 2. nu. 130. C. de iure emphyte. quia in præd. cauſa conſtabat per depoſitiones A. monaſterium recepiſſe ſolutionem canonis à R. & tàm iure communi, quã
5 conſuetudine probata † œconomos & exactores redituum eccleſiarum nun conſtitui ſolere niſi de conſenſu capituli & prælati, licet procurator ad lites ſolummodo per prælatum conſtitueretur, iux. nota. per DD. vbi latè Felin. in cap. edoceri, numero 6. de reſcript. Si igitur in eccleſia collegiata, tã prælati, quàm capituli cõſenſus, præſumitur ex receptione canonis, receptionem factam eſſe ipſis ſcientibus in cauſa prædicta præſumemus, quia œconomus recipiendo ſolutionem canonis, ſicut & ipſe prælatus, qui eum œconomum exactorem reddituum conſtituit, præiudicare poterit eccleſię in acquirendis, iux. nota. per Iaſon. vbi ſupra. Et hãc noſtram opinionem reprobata d. collegæ, ſecuti ſunt collegæ, Aluarus de Quintal, & Gaſpar de Melo 12. die Iunij 1563.

ADDITIO.

NOta duo ex hac deciſione. Primum, quòd emphyteota poteſt alienare commoditatem, irrequiſito domino: de quo latè diximus deciſio. 71. & 70. & 16. & 246. & adde nunc Tiraquel. de retracto, libro 1. §. 1. glo. 7. numero 41. Grat. conſ. 22. nume. 3 libro 1. Ruin. conſ. 176. numero 13. libro 1. Menoch. de recuperanda, remed. 9. a nume. 261. Roland. Valle conſ. 59. num. 12. libro 2. Molin. Redoan. Iaſo. Specula. & alios quos citat Aurelius Corbulus in tracta. de cauſis ex quibus amittitur emphyteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienatio. limit. 26. & 27. & in dicta deciſione contrarium tenui, & nunc teneo. Adde de location. ad longum tempus Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, q. 29. a num. 23. & vide quæ diximus ad deciſ. 26. & deciſion. 156. & 214.

Secundum, & mihi ſingulare, quòd per receptionem decennalem canonis, factam ab œconomo monaſterij conſtituto ab Abbate & Capitulo, cenſetur remiſſum cõmiſſum in præiudicium monaſterij: quod mihi ſingulariſsimum eſt, & id tenerem, concurrẽte ſolutione decennali, ex qua præſumitur monaſterij ſcientia, ſi verò tantum tempus non effluxerit, ſi aliàs non probentur actus ratihabitionis, in puncto iuris falſum crederem, & contra communes reſolutiones, de quibus per Corbulum, & alios quos retuli ad deciſ. 274. aliàs 283. ex æquitate tamen, propter odium commiſſi, poſſet abſolute hæc deciſio practicari, de qua vide quæ dixi ad deciſionem 91. & ad deciſionem 269. aliàs 267. & vide deciſionem 74. numero 5. & vide Burſat. conſ. 143. a numero 10. libro 2. & quæ ibi dixi. Et aduerte, quòd licèt Autor in deciſionibus hic citatis dicat, quòd aliud ſit in ſoluente per longum tempus, nam non excuſat commiſſum, id enim intelligitur ſecundum ſuam legem Luſitaniæ, nõ de iure.

DECISIO CCC.

In diuiſione bonorum inter hæredes facta, an cõſenſus vxorum interuenire debeat.

SVMMARIA.

1 *Appellatio in cauſa poſſeſſoria, licet non admittatur ſi tamen illi iudex detulerit, poterit ſuperior de cauſa cognoſcere, & reuocare ſententiam ſi ſibi iniuſta videbitur.*

2 *Calor iudicis operatur effectum validitatis contractus inualidi, ſi inſimul cum illo concurrant fauor pupilli, & patiẽtia illius cuius nomen in actis ſcribitur.*

3 *Clauſula, peto iuſtitiam adminiſtrari, operatur remedium quod vtilius eſt petenti.*

4 *Diuiſio bonorum facta inter maritos ſine vxorum conſenſu valet, ſi modo poſtea vxores conſentiant.*

5 *Scriba proceſſus poteſt in eo conuentionem partium ſcribere, licet ſumma quãtitatis ſuper qua de contendebatur, excedat quantitatem 30000. num.*

SVper quibuſdam hæreditatis diuiſionibus factis in oppido Abrantes inter Didacum Moucho, & Gaſparem Didacum, iudex ſententiam tulit eas annullando, quia conſenſus vxorum non interuenerat tempore diuiſionum. Hoc ſenatores curię inferioris reprobarunt, quoniam ſufficere dicunt, approbationem ab vxoribus hę redum ſubſequutam. Iudex itē putauit probatā eſſe lęſionē vltra dimidiā iuſti pretij, neque tranſactum fuiſſe tempus, in quo querela huius cauſæ proponi debuerat. At ſenatus prędictus contrarium putat.

Nos ſententiam ſenatus ſequendo nōnulla proponebamus tractanda. Quorum primum erat, *an de meritis cauſæ cognoſcere poteramus*, conſiderata lege regia, lib. 3. tit. 77. §. *& mandamos*, & §. *& nano pagando*, per quam collega noſter dixit nō poſſe nos cognoſcere. At ego & Ioannes à Melo contrarium diximus, quia ſenatores inferioris ſenatus detulerunt ſupplicationi, per quam delationem translata eſt omnis iuriſdictio ad ſuperiores, vt de cauſa principali cognoſcere poſsint, cap. cum appellationibus, 2. reſponſo, de appella. libro 6. Et ita per illum
1 tex. tenet Alex. conſ. 2. lib. 3. nu. 15. & ait ✝ quod licet iure ciuili non poſsit appellari in cauſis poſſeſſorijs, per l. 1. C. ſi de momē. poſ. ſi tamen iudex detulit appellationi, poterit ſuperior de cauſa cognoſcere, & reuocare ſententiam ſi ſibi iniuſta videbitur, ita Bald. in leg. poſt ſententiam, numero 4. verſi. pone, C. de ſenten. & inter. omn. iud. Peruſi. in d. cap. cum appellationibus, §. ſi vero, ad finem. Dixique querelam grauaminis à ſupplicāte proſequi potuiſſe etiam poſt lapſum tempus à lege datum, quia licet terminus duorum menſium lapſus ſit, in arbitrio tamen iudicum lex reg. relinquit, lib. 3. titu. 77. §. *quando as partes*, vt conſiderata locorū diſtantia tardius permittatur partium citatio. De quo cum in ſenatu inferiori actum ſit, & admiſſa ſit ſupplicatio, & in actis non ſit proteſtatum contra talem admiſsionem, iam nos non poſſumus admiſsionis ſupplicationis reſpuere, per tex. in nouo ordine iudicij, §. *em todos os caſos*, ibi, *& eſto quando a parte*.

Quod vero attinet ad caſum principalē, viſa eſt ſententia iudicis collegæ doctiſsimo magis iuri conſona quam ſenatorum inferioris curiæ, quia conuentio facta ſup. diuiſione bonorum non tenuit, vtpotè facta ſuper bonis immobilibus vxoribus partium non conſentientibus, propter l. reg. lib. 3. titu. 45. ibi, *tranſaucones varticones de herācas & c.* & l. 4. ti. 6. in prin. vbi conſenſus vxoris præſtitus marito alienanti, non poteſt probari niſi per publicam ſcripturam, maritus enim qui bona immobilia diuidebat alienare cenſetur, l. 1. C. communia vtriuſque iud. nec ſcriptura in actis per ſcribā redacta cenſetur publica in hoc caſu, ſecundum eundem collegam, ex quo non eſt celebrata per notarium in protocollo, & teſtibus roborata, iux. l. reg. lib. 1. ti. 59. in prin.

Nec ille mouebatur, quod calor iudicij interuenerat cum de mandato iudicis facta fuerit diuiſio, iux. l. cū oſtendimus, §. fi. ff. de fideiuſ. tut. quoniam ad hoc, vt ✝ calor iudicij operetur effectum validitatis contractus inualidi tria requiruntur, ſ. calor iudicij, fauor pupilli, & patientia illius, cuius nomen in actis ſcribitur, quorum vnum ſi deficiat, non valebit, quod agitur, vt voluit Bart. ibi in 3. lectura, & eſt communis ſecundum Iaſ. in leg. 1. in principio, ff. de verborum oblig. nume. 7. Solus enim calor iudicij non veſtit promiſsionem nudam, l. ſiue apud acta, C. de tranſact. vbi Curt. in repet. not. 2. & Alci. in rubr. ff. de verbo. oblig. nu. 24. Cum ergo in caſu de quo agebatur ceſſabat fauor pupilli, non eſt cur talis contractus valeat ſine ſcriptura ſolemniter celebrata. 2

Nęc obſtabat cum diceretur, quod R. non agebat ad nullitatem contractus, ſed ad reſciſsionem eius propter enormem læſionem, quia ✝ petit ſibi iuſtitiam miniſtrari, &c. quæ clauſula operatur, vt videatur intē- 3
tatum remedium vtilius petenti, vt per Anton. Abb. Imol. & alios in capit. 2. de ordi. cogn. & Deci. conſ. 445. numero 22. Iaſon. in §. omnium, columna 20. inſti. de act. Ideo etiam per viam læſionis videtur prouidēdū ſupplicanti.

Mihi tamen cum collegis alijs viſum fuit ſententiam ſenatorum inferioris curiæ confirmare, non obſtante defectu vxoris conſenſus. Licet enim non fuerit datus per ſcripturam manu publici tabellionis confe-
ctam, valuit ✝ tamen diuiſio cui poſtea vxor conſenſit. Et quia leg. reg. dicto libro 3. 4
titu. 45. ibi, *particones de berancas*, intelligitur, quando extraiudiciū, & extra proceſum in iudicio ventilatū trāſactio, vel diuiſio fiat alias ſcriba ipſius proceſſus in eodē proceſſu conuentionē, renuntiationē, & alia huiuſmodi in actis ſcribere poteſt à patribus ſignata, etiā ſi in his contineatur exceſſus quantitatis 40000. nummorum. Hoc ſenſerat iudicio meo, l. reg. libro 4. tit. 77. §. *& quando a particano for*, ibi, *em eſcriptura publica, ou em autos publicos*, & probatur hoc per alia

aliam l.reg.lib.1.tit.60.§.1.ibi, *& os termos que forẽ preiudiciaes, ou emproueito dalgum,* illa namque generaliter permittit ſcribis proceſſum in iudicio ſcribere, renuntiationes, pacta, & conuentiones, vt clarius exprimit lib.1.tit.20.§.*quando aos outros termos.*

5 Quo fit vt audacter diceremus ſcribam illius proceſſus potuiſſe conuentionem in actis ſcribere. Vnde non eſt cur dicamus vxoris conſenſum præſtitum non valuiſſe ex defectu ſcripturæ publicè.

Obſtaculum autem de læſione vltra dimidiam iuſti pretij reijciebam, quia non probatur iuridice, nam teſtes de communi pretio non loquebantur, nec de tempore contractus quod fieri oportebat, per l. ſi voluntate, in fin. C. de reſcin. vend. c. cum dilecti, de empt. & vend. Bar. in l.2. in fin. C. de reſcin. vend. Quod autem teſtes de communi pretio deponere tenerentur, vt probationẽ efficerent, nulli dubium eſt, l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. notat Couarr. lib.2. reſol. cap. 30. Et quanquam alij teſtes ad probandam d. læſionem concludant, quartam partẽ prædij ſuper quo contendebatur eiuſdem eſſe magnitudinis, cuius ſunt aliæ tres partes, non tamen concludunt, quoniã minor pars terræ vberiores fructus procedere ſolet, ſi ad culturam reddigatur quam maior inculta, nam tunc terræ magnitudinem cum altera comparauimus ſi in illis detur æqualitas redditum, vt inquit glo. in dict. l.2. per l. ſi quos, C. eo. & de com. re alie. l. fin. & facit l. ſi fundus, ff. de re. eorum, tradit Pinel. in dict. l.2. 3. par. num. 28. & ex parte R. probatur quod nullum fructum prædicta terra afferebat antequam paludes per R. exſiccarentur. Et per hæc ſententiam ſenatus approbauimus.

ADDITIO.

EX hac deciſione nota concluſiones ſequentes.

Prima, quòd quando iudex à quo, defert appellationi interpoſitæ, in caſibus in quibus de iure appellari non poteſt, transfertur iuriſdictio ad ſuperiorem, & ipſe inhibitus manet, & non poteſt ſententiam exequi.

Secũda, quòd ſcriptura facta in actis proceſſus, valet vt ſcriptura publica, etiã ſi non contineat ſolemnitates quę requirunt in ſcripturis publicis: vel etiam ſi alias notarius nõ poſſet inter partes alias ſcripturas publicas facere extra acta iudicij.

Tertia, quòd conſenſus tertij requiſitus in aliquo actu, ſufficit ſi poſt actum interueniat.

Quarta continet modum probandi læſionem vltra dimidiã, & videtur innuere, quòd remedium l.2. datur contra diuiſionem hæreditatis.

Primæ adde Francum in cap. vt debitus, col.2. de appell. Innoc. in cap. cum dilecta, de reſcript. & in cap. cum Bartholdus, de re iud. quem ſequuntur Imol. & Bart. capit. cũ dilecta. Marantam in ſua praxi iudiciaria, 3. par. 6. partis principalis, quæſt. 2. nu. 196. Barb. conſ. 18. à num. 11. lib. 1. Francum in capit. cum ceſſante, num. 14. de appell. & in cap. ſæpè, col.2. eod. titu. Pariſ. conſ. 106. à num. 6. & 25. lib. 4. Oſaſcum deciſ. Pedem. 131. à num. 10. & deciſ. 5. à num. 9. Roland. Valle conſ. 77. à numer. 2. lib. 2. Menoch. in tractatu de adipiſcenda, remedio 4. quæſt. 100. à num. 868. & infinita congerit Robertus Lancelotus in ſuo famoſo tractatu de attentatis, 2. part. cap. 12. titu. de attentatis appellatione pendente, limitatione 1. à nu. 66. cum ſequentibus, & limita. 6. à num. 20. cum ſequentibus. Limita tamen hanc concluſionem, niſi appellationi iudex detuliſſet cum clauſula, ſi & in quãtum de iure poſſet: nam tunc conſtito, quòd appellatio eſſet nulla, poſſet reſumere cauſam, & exequi ſentẽtiam, vt per Lancelot. vbi ſupra.

Concluſioni ſecundę adde Bart. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, & illic Paul. Iaſ. & Oroſc. ff. de pact. Bart. Bald. & Paul. in l. cum pro quo, ff. de in ius vocando, Alexand. in l. à Diuo Pio, in principio, ff. de re iudic. Afflict. deciſ. 387. num. 1. Bald. in l. 2. C. de fideiuſſoribus tutorum. Suarez ad titulum *de los emplaçamientos,* verſ. *ſed pone quæſtionem,* num. 15. & vide ibi additionem Doctoris Valdes, & Parladorium lib. 2. rerũ quotidianarum, cap. fin. part. 1. §. 10. Adde in pũcto Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, queſt. 7. à numer. 17. Adde etiam Annan, conſ. 40. à nu. 3. Nouell. regu. 185. num. 2. Crauetam in tractatu de antiquitate temporis, part. 1. limit. 4. num. 20. Guid. Papę deciſ. 175. Maſcard. de probat. part. 3. concluſione 1296. num. 17. Aliquid per Azeued. in l. 1. à num. 31. tit. 21. libr. 4. recop. Adde etiam vltra Alciat. hic citatum, latiſsimè Aretin. in l. 1. num. 7. ff. de verborum obligat. & ibi Socin. Iun. à nu. 23. Ripã num. 22. Pariſ. à num. 15. Rimin. & Meneſ. in l. ſiue apud acta, C. de tranſactio. qui omnes latiſsimè diſputant de intellectu, l. cum oſtendimus, §. fin. de qua hic Author agit. Iure communi magis cõmunis opinio eſt, quòd non concurrentibus tribus, de quibus hic per Authorem, ſcilicet, fauore pupilli, calore

calore iudicij, deſcriptio apud acta, calor iudicij ſolus non firmat ſcripturam, aut contractum aliàs inualidum; ſed in praxi ſeruatur, quod Author hic dicit ſolum in ſcriptura iudiciali neceſſaria ad iudicij expeditionem: & idem erit, quando diuiſiones fiunt iudicis authoritate per calculatores à partibus datos in ſcripturis confectis, ad expeditionem diuiſionum, quæ iudicantur vt iudiciales, vt in d. §. fin. ſi vero extraneæ eſſent & impertinentes, non veſtirentur calore iudicij, vt magis communis contra Bartol. ſentit.

Tertiæ concluſioni adde l. 5. titul. 3. lib. 5. recopil. & ibi Azeued. & Matienzo, qui plures modernos & antiquos allegant, Anton. Gomez, Caſtell. & alios in l. 58. Tauri.

Quarta, nihil illi neceſſario addendum erat, ſed vide l. 1. & ibi Azeued. & Mati. tit. 11. lib. 5. recop. & de læſione Matienço ibi glo. 4. Azeued. à nu. 7. & Pinel. 3 parr. num. 7. & 41. & Valaſcum conſultatione 43. latiſſime Maſcar. de probatio. 2. par. concluſio. *læſio.* & Meneſ. in d. l. 2. à num. 10. & 11. Couarr. lib. 2. variarum, cap. 3. & Pincl. in d. l. 2. part. 2. cap. 4. num. 17. Meneſ. à num. 72. & l. 56. titu. 4. par. 5. & diuiſio. eundem Matienz. in d. l. 2. glo. 8. à num. 3. Pincl. in d. l. 2. 2. parr. cap. 1. num. 1. Meneſ. num. 13. Ayorã in tract. de partitionibus, 3. part. quæſt. 10. & de eo quod dicit Autor de clauſula, Pero iuſtitiã, quid operatur, vide Iaſon. in §. omnium, à num. 119. inſtituta de actio. Rolan. conſ. 41. num. 25. lib. 3. Menoch. conſ. 314. num. 4. lib. 3. Roland. conſ. 8. num. 30. lib. 4. Bott. conſ. 106. num 3. Fab. Turret. conſil. 48. à num. 1. lib. 1. Azeued. in rubrica à nu. 22. titu. 2. lib. 4. recopil. & dictum Authoris ſeruatur in praxi. Nota etiam præſentem deciſionem, quæ ſingularis & vera eſt, in eaque concluditur, non obſtante lege Luſitaniæ, quæ prohibet maritos alienate ſua bona abſque vxorum conſenſu, valuiſſe diuiſionem hæreditatis ſibi vel vxori pertinentis, interueniente eius conſenſu poſt eam factam, licèt probetur per ſcripturam tabellionis, qui diuiſionem confecit, & qui aliàs inſtrumenta extraiudicialia intra tantam ſummam conficere non poterat, propter iudicij authoritatem, & ne aliàs reddatur illuſorium: quod nota, quia ſæpè practicatur.

DECISIO CCCI.

Emphyteuta an teneatur collectam ad aggeres obſtruendos, ne innundatione aquarum frumenta corrumpantur.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta an teneatur ad expenſas magnas cauſa & rei emphyt. conſeruanda, remiſsiue.*

2 *Aggeres conſtruere, non ſolum ad emphyteutam, ſed inſimul ad dominum directum pertinet.*

3 *Tributum non eſt onus aliquod impoſitum ad tempus ex neceſsitate occurrente ad cõſeruationem rei.*

IN cauſa monaſterij ſanctiſsimæ Trinitatis & Iſabellæ Correa dubium proponitur, *an emphyteuta teneatur ſoluere collectam ad nouos riuolos fodiendos ad exſiccationem aquæ paluſtris, & aggeres obſtruendos, & ne fluuialis aqua agros innundatione aquarum obruat & frumenta corrũpat?* Iudex in prima inſtantia Iſabellam emphyteutam abſoluit. Senatus inferior illam condemnat.

Ego cum collegis Ioanne à Melo, & Didaco Rodriguez Cardoſo iudicis approbaui ſententiam, reprobata ſenatorum inferioris curiæ ſententiæ. Quia licet communis opinio habeat emphyteutam teneri ad onera rei emphyteuticæ, tamen inſpectis verbis regij reſcripti, quod certum ac determinatum modum in ſimilibus cauſis coſtituit, illud obſeruandum eſt, quia ius ciuile non aſtringit inuictiſsimi regis poteſtatẽ, l. princeps, ff. de leg. tradit latè Bru. in tractat. de ſtat. eccl. fœm. art. 8. q. 12. col. pen. Iſpectis etiam verbis contractus, quem ſequi tenemur, iuxta l. leg. C. de pact. l. 1. §. ſi conueniat, ff. depo. Putaui † nos in præd. caſu non 1
loqui in terminis iuris cõ munis, in quo diſputatur, an emphyteuta teneatur ad onera magnæ impenſæ, vt per Iaſ. poſt alios in l. 1. C. de iur. emphy. nu. 25. Sed quia in præd. cauſa emphyteuta ad tertiam generationẽ, promiſerat canonem ſoluere liberũ ab omni tributo, & ſuis expenſis ductus aquarum conſtruere ad expellendam innundationem aquarum, dubium erat, an teneretur etiam ad aggeres conſtruendos ad impediendum fluminis impetum. In quo conſideratis verbis ſcripturæ, iuxta l. intereſt, C. de ſolu. l. ad probationem, C. de proba. ibi, quem tenor ſcripturæ deſignat, dixi emphyteutam ſolũ nõ teneri, ſed & inſimul dominum directũ, prout diſponere videtur reſcriptum regiũ. Hæc namque impoſitio collectæ † ad agge- 2
res

res conſtruendos quantum ſit diuerſa, & in nomine,& in effectu,ab impoſitione tributi,de ſe patet,quia per impoſitionem collectæ ad aggeres conſtituendos, quos vulgo dicimus,*tapadas*,ſuccurritur etiam domino directo, quia impetus fluminis totam aut maiorem partem agrorum deſtruxerit, domini directi incommodo res hæc cedet, vt inquit text.in l.*1*.C.de iur.emphyt. Quamobrem ius & æquitas poſtulant,vt etiam domini impenſa aggeres conſtruantur. In conſtructione autem ductus aquarum, qui confiſci ſolent vt terra cultura proficua reddatur,non ſic vertitur commodum aut incommodum domini directi,quia quanquã multum aut parum ſeminis in terra emphyteutica proijciatur,ſemper ad integram penſionem emphyteuta tenetur. Et ideo impenſa hæc iure ad emphyteutam,non ad directum dominum,pertinere debet. Ex quo emphyteuta qui ſe obligauit ad ductus aquarũ faciẽdos,non ideo videtur obligatus ad aggeres conſtruendos,cũ diſpar ſit ratio vnius
3 ad alterum. Et ita ✝ concluſimus omnes, nõ obſtante verbo,*tributos*,in ſcriptura contractus poſito, quia ex traditis per Palat. in rub.de an.& trib.lib.10.DD.in l.placet, C. de ſacroſ.eccleſ. non putaui hoc onus temporale & iniunctum ex neceſsitate occurrẽte tributum dici, ſed intelligendã eſſe ſcripturam de tributis decimæ,& aliorum, inter quæ & illud eſt, quod *iugadas* appellamus.

Reſpondebat etiam collega noſter Ioan. à Melo, quod quando appellatione tributi hoc onus includeretur, adhuc in prædicto onere contrahentis loqui non cenſerentur, quia deberent intelligi de tributis ſolitis, non autem de oneribus inſolitis, & de his quæ raro contingunt,per text.in l.fiſtulas,§. frumenta,vbi not.Bart.ff.de contra. empt. & notant recentiores in l.4.§.quæſitum, ff. ſi quis caut.Quod autem caſus ille fuiſſet inſolitus in illis agris,conſtabat ex petitione monaſterij,ibi,*buna alueræ que ſe abrio, & outras que ſe comecão de abrir*.

Nos itaque reuocata ſententia ſenatus, iudicis latam approbauimus, non quidem ſimpliciter, ſed vt fiat contributio horum onerum *das tapadas* inter emphyteutam Ream & monaſterium directum dominum.

ADDITIO.

HAEC deciſio continet vnicam, & ſingularem concluſionem, ſcilicet, quòd dominus debet contribuere ad expenſam aggerum conſtruendorum pro perpetua liberatione rei ab inundatione fluminis,ſimul cum emphyteota: de qua materia vide quæ diximus deciſio.4. & 22. & 17. & 41.& 137.& vide Iul.Clar.lib.4.ſententiarum,§. emphyteoſis, quæſt. 46. & Aluarum Valaſcum in tract. de iure emphyteotico, quæſt.25.& quæſt.26.per totas, & vide Burſat.conſ.186.lib.2.Hæc cõcluſio magis procedere ex vi reſcripti Regij,de quo Author facit mentionem, quam de iure communi, ſecundum quod contrarium omnes concludunt, ſcilicet, quòd emphyteota teneatur etiam ſuo ſumptu facere impenſas magnas ad perpetuam rei vtilitatem, quas poſtea finita emphyteoſi recuperabit à domino, & ſic iam pluries conſului. Si tamen emphyteota eſſet pauper,deberet ex ęquitate contribuere ſtatim dominus: de quo vide quæ latè notat Ioannes Garcia in tractatu de expenſis & meliorationibus,cap.*15*. per totum.

DECISIO CCCII.

De donatione & teſtamento factis à ſacerdote,cui ab Epiſcopo curator datus erat.

SVMMARIA.

1 *Teſtibus deponentibus de ſana mente hominis,maior fides adhibetur,quam his qui deponunt de inſania.*

2 *Inſania durare præſumitur tempore actus geſti,niſi ex qualitate actus arguatur ſanitas mentis.*

3 *Furioſus vel mentecaptus teſtari poteſt, ſi per dilucida interualla furioſus deſinat eſſe.*

4 *Teſtes an rogati eſſe debeant ad validitatẽ teſtamenti.*

5 *Prodigus & furioſus quo ad actum teſtandi,an in omnibus æquiparentur.*

6 *Donatio quæ ſuaptè natura valida eſt,non infirmatur,etiam ſi petita fuerit à Rege cõfirmatio & nõ impetrata,& ſi fiat ob cauſam,non inſinuatur.*

7 *Donatio ob cauſam etiam de futuro, nõ requirit inſinuationem.*

8 *Lex regia lib.4.titu.54. quæ requirit inſinuationem omnium donationum,non comprehendit remuneratoriam, vel factam ob cauſam etiam de futuro, vel dotis dationẽ.*

9 *Donatio remuneratoria eatenus inſinuationem non requirit,quatenus merita non excedant æſtimationem ipſius.*

10 *Donatio facta cum mentione mortis per viam dilationis, non intelligitur ob cauſam mortis facta,ſed inter viuos, & quando dicatur facta mentio mortis cauſa dilationis.*

In

IN cauſa quę vertabatur inter Aluarum Pinheiro, & D. Antoniam filiam Ioannis Roderici Ribeiro Decani ſedis Conimbric. tria ſunt, ſuper quibus tota machina ingentis proceſſus verſabatur. Quorũ primum erat, *an teſtamentum dict. Ioannis Roderici factum in fauorem D. Frãciſcæ eius filiæ in menſe Iunij* 1555. *validum eſſet*. Secundum erat, *an donatio facta per eundem idem D. Franciſcæ die* 8. *Februarij* 1556. *valeret*. Tertium, *an teſtamentum nuncupatiuum factum per Decanum antequam obijſſet per ſpatium* 40. *dierum in fauorem D. Antoniæ eiuſdem Decani filiæ de iure valeret?* Et quia D. Antonia ius ſuum fundabat in prędicto teſtamento vltimo loco condito, per quod prius factum euanuit, iuxt. regulam, §. poſteriori, Inſt. quib. mo. teſta. infir. ideo prius diſcutiendum putaui, *an illud validũ ſit liberumque ab impugnatione D. Franciſcæ*. Dicebat enim tunc temporis, & multo antea patrem ſuum non potuiſſe teſtari eo quod mentecaptus fuiſſet, & eidẽ per Epiſcopum datum fuiſſet curatorẽ bonis & perſonæ. Dicebam teſtamentum nuncupatiuè factum, in quo D. Antonia hæres à patres inſtituitur, valuiſſe, quia quãuis multi ſint teſtes affirmantes Decanum tempore dati curatoris, non ſanæ mentis fuiſſe, erant tamen multo plures qui tantummodo imbecillem memoriam dicant illum habuiſſe, & quandam obligationem rerum præteritarum. Erant & teſtes vndecim deponentes in illo eodemque tempore teſtamenti nuncupatiui ipſam ſanam mentem integrumque iudicium habuiſſe. Horum etiam quatuor legi affirmantes, quod ſanæ mentis erat ille ante obitum per menſem & dimidiũ alterius. Vnde cum de iure ſtandum ſit maiori numero teſtium, niſi aliqua iuſta cauſa in contrarium ſubſit, l. 2. cũ ſimili. ff. de teſtibus, ideo pro teſtamento iudicandum putaui. Quod etiam procederet, ſi æqualis eſſet numerus teſtium pro D. Franciſca: imò etiam ſi eſſet minor numerus pro D. Antonia, quia ✝ magis creditur teſtibus deponentibus de ſana mente, quam his qui deponunt de inſania,
1 vt conſtat ex multis allegatis per Deci. conſil. 448. num. 10. Imo etiam magis credendum eſt duobus teſtibus deponentibus de ſana mente, quam mille de inſania, vt multis Doctorum authoritatibus comprobat Boer. deciſ. 23. num. 93. licet aliud tenuerit Suar. alleg. 1. Satis tamen vrgent rationes allegatæ à Boer. & Thom. Gram. deciſ. 73. Hinc eſt quod rectè dicetur non obſtare teſtes aliquot dicentes tempore illius teſtamenti teſtatorem fuiſſe inſanæ mentis, quia ſuſpecti ſunt vt illi fatentur in principio ſuorum dictorũ. Nec etiam obſtabit quod ille mentis compos fuiſſent tempore actus geſti, cum ante illud tempus fuiſſet inſanæ mentis, quæ inſania duraſſe prǽſumitur: quoniam illa cõcluſio Bart. in l. 2. ff. de bon. poſſ. inſam. fur. de la. & Iaſ. in l. furioſum, numer. 3. C. qui teſt. fac. poſ. limitatur ✝ & intelligitur niſi ex qualitate actus arguatur ſanitas mentis, vt ex multis cõcludit Boer. 2
in deciſ. 23. num. 88. illa enim præſumptio, quod furioſus olim, nunc præſumatur furioſus, tollitur per aliam vehementiorẽ præſumptionem. Quare ſi actus geſtus conuenit homini ſanæ mentis fuiſſe hunc ſanæ mentis credendum eſt. Cum igitur verba ſermoneſque habiti inter Decanum & Præſidem prouinciæ, virum integræ mẽtis illum fuiſſe arguerent, vt collegi ex contentis in ſcriptura. Igitur, &c.

Non obſtat quædam conſideratio in contrarium facta, vt talis actus reuocandi aliud teſtamentum, ſit cenſendus ab inſano homine factus: quia potius recti ac integri iudicij hominem oſtendit voluntatis mutatio ex cauſa iuxta intereueniente, iuxta illud, *Sapientis eſt mutare conſilium*. Nec arguit inſaniam aut mentis captionem, quod Decanus dixerit, nil donaſſe D. Franciſcę, cum iam donauerat, quia magis quædam obliuio per hæc demonſtratur.

Nec obſtat, quod ✝ furioſus, ſi per dilucida interualla non eſt furioſus, teſtari poſsit, 3
dummodo dilucidum illud interuallum perfectum ſit, l. cum alijs, C. de cur. fu. iuncta leg. furioſum, C. qui teſta. fac. poſ.

Obijciebatur etiam contra illud teſtamẽtum fuiſſe factum in cõflictu mortis, & ideo non valuiſſe, quia l. reg. lib. 4. tit. 76. §. *& podera*, hoc dicere videtur. Sed huic obiectioni ſatis reſponſum putaui, propter text. in l. quoniam, ibi, quæ forte ſemineeis & balbutiens lingua profundit, & not. per Bald. in cap. 2. §. in cauſis, de pace Conſt. Iaſ. in leg. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſeruos, ff. de leg. 1. num. 3.

Nec etiam placuit mihi ✝ aliud obiectum contra dictum teſtamentum, quod teſtes 4
non fuerint rogati, quia quamuis allegetur Soci. conſ. 101. vol. 3. n. 70. qui rogatos eſſe requirit: Ego Socin. id dicentem non legi, imò Gomez. in l. 3. Tauri, dicentem, ideo iure regni Caſtellæ non requiri rogationem teſtium in teſtamento nuncupatiuo, quia cum lex regni exprimat ſolemnitates, quæ in hoc teſtamento interuenire debent, & iſtam

iſtam de teſtium rogatione non requiſiuit:
credendum eſt, noluiſſe propter leuem hãc
ſolemnitatem omiſſam teſtamentum euer-
tere. Ideoque id ipſum dicendum videtur
de iure huius regni, vbi per legem ſupra di
ctam declaratur ſolemnitas & modus confi
ciendi teſtamentum abſque expreſsione ro
gationis teſtium.

Ad obiectum vero de ſententia lata per
vicarium Epiſcopi, in qua iuſsit curatorem
dandum Decano, & propter hoc nõ potuiſ-
ſe teſtamentum facere, niſi contrarium per
ſententiam determinaretur (vt contingit in
prodigo, ex relatis à Deci. conſ. 274. num. 1.
quia prodigus & furioſus quo ad actum te-
ſtandi æquiparatur, vt not. in l. is cui bonis,
ff. de verb. Alex. lib. 5. conſ. 182. nu. 1.) reſ-
pondebam argumentum à ſimili fragiliſsi-
5 mum eſſe data minima diſparitate, & † in
caſu præſenti tantum abeſſe, vt ſimile dici
poſſet in mente capto, quod & in prodigo,
vt prorſus in mente capto & furioſo contra
riũ iure diſponatur. Ceſſat enim ſtatim effe-
ctus curæ furioſi, ſi ad ſanum reddit iudi-
cium, licet per omne tẽpus curator nomen
curatoris retineat, per l. cũ alij, C. de curat.
furioſ. Ideoque potuiſſe hunc furioſum te-
ſtamentum facere dixi, quamuis curatorem
haberet, ſi tempore confecti teſtamenti ſa-
næ mentis erat per d. lucidum interuallum,
per l. furioſum, C. qui teſt. fac. poſ.

Hoc autem ſine dubio procedit etiam in
mente capto. Hic enim defectum naturalẽ
patitur, quia mente & conſilio deficit, ſecũ-
dum Bald. in l. ſi furioſi, C. de nup. & in l. hu
manitatis, col. 3. C. de impu. & al. Nõ eſt igi
tur dicendum mentem captum, ſi ſemel cu-
rator illi detur, nullum actum gerere poſſe,
quamuis ad ſanam mentem reddierit, niſi
prius ſententia feratur, per quam ille ſanæ
mentis eſſe declaretur. Eſſet enim hoc con-
tra text. in d. l. cum alijs. Satis namque erit,
vt conſtet ex teſtibus, hunc, cui curator da-
tus eſt ob defectum ſanæ mentis, fuiſſe tem
pore actus geſti mentis compotem. Aliam
etiam reſponſionem afferebam, vt per ſentẽ
tiam Epiſcopi non eſſet datus curator Deca
no ob furorem vel mentis captionem, ſed
quia præ imbecillitate animi à morbo cau
ſata imbecillem memoriam habebat, nec
continuo ille fragilis & imbecillis memo-
riæ eſſet, ſed per quædam interualla, vt ad-
uerſa pars fatebatur in illis verbis peritio-
nis, ibi, *por eſtar ha quatro annos entreuado
de parlezia veio a enfraquecer, de maneira
que muitas vezes, & quaſi ſempre nano rege
couſa que diga*, & ibi, *pede a v. m. que deſta ma
diſpoſicano da memoria de meu pay me mandé
preguntar teſtemunhas, ſegundo elle eſta mu-* 3
*dauel da memoria arreceio que o mouano &
façano fazer alguna couſa em meu periuizo*,
quæ petitio facta fuit 3. die Auguſti 1556.
Non igitur eum dixit furioſum, nec mentẽ
captum continuo, ſed quaſi ſemper extitiſ-
ſe in illa mentis alienatione, & memoriæ im
becillitate. Item ſententia Epiſcopi non eũ
appellat furioſum aut mente captum, ſed
inquit per ſe ipſum gubernari nõ poſſe, pro-
pter imbecillem memoriam & corporis in
firmitatem, vt ex verbis illius conſtat, ibi,
*viſto como eſta doente & quaſi tolhido & en-
treuado. & algum tanto desfalecido da memo
ria, de maneira que não tem poſsibilidade pé
ra por ſi ſe reger & gouernar, mãdamos que
lhe ſeiano dados adminiſtradores que ol hem
por ſua peſſoa & gouernança de ſua caſa &
fazenda.*

Mihi itaque viſum fuit teſtamentũ præd.
nuncupatiuè ſactum valere, hæredemque
D. Antoniam in illo inſtitutam potuiſſe bo
na Decani petere, & illi fore adiudicanda.
Quod vero attinet ad validitatem donatio
nis factæ D. Franciſcæ ante tempus conditi
teſtamenti, dixi, † nil officere donationi, 6
quod inſinuata non ſit, vel à Rege inuictiſsi
mo noſtro confirmata, etiam ſi in ſcriptura
donationis petita ſit confirmatio. Cũ enim
iure communi valuit, vt infra oſtendam, nil
naturæ donationis validæ immutatur prop
ter petitionem cõfirmationis. Fruſtra enim
petitur, quod iure communi conceditur. Et
hæc forſan cauſa fuit, propter quam denega
ta eſt confirmatio.

Valuiſſe autem iure commu. ſine inſinua
tione, patet, quia facta fuit ob cauſam in
ſcriptura declaratam. Donationis † namque 7
ob cauſam factæ, inſinuari non ſolet, iuxt.
comm. in l. Aquilius, ff. de don.

Nec obſtat, cauſam in ea ſcriptura de fu-
turo eſſe, & cum loquimur de donatione ob
cauſam, de præterito eſſe debeat, quæ pro-
priè cauſa dicitur, quia etiam DD. intelli-
gunt regulam præd. in cauſa de futuro, vt
colligitur ex Bart. d. l. Aquilius, num 3. in
fin. & Alexan. conſ. 12. volum. 1. num. 7. qui
loquitur in donatione facta Titio, qui pro-
miſsit donantem alere toto tempore vitæ
ſuæ, & hæc inſinuationem non requirit, idẽ
tenet Oldr. conſ. 139. in fin. Non obſtãte igi
tur, quod donatio, de qua agebatur, facta
fuerat ob cauſam ſoluendi æris alieni, & a-
liorum onerum, ad quæ tenebatur donator,
præd. donatio ob cauſam facta diceretur, &
inſinuatione opus non erit.

8 Non obſtat ✝ generalitas l. reg. lib. 4. tit.
54. in princip. ibi, *todas as doacones*, quæ nul
lam donationem eximere videtur ab inſi-
nuatione. Nec dicta per Rebuf. in conſtitu.
Gall. pag. 368. dicentem legem apud Gal-
los, quæ per eadem verba generalia inſinua
tionem donationum requirit, comprehen-
dere etiã donationẽ ob cauſam ac remune-
ratoriam. Quia reſponderi generalitatem
illam non eſſe intelligendam in his donatio
nibus, quæ ſpecialem rationem habent, &
diuerſam ab his donationibus, quæ ex mera
voluntate cauſantur. Donationes enim ob
cauſam ac remuneratoriæ magis contracti-
bus vltro citroque obligatorijs æquiparan
tur, quam donationib. ex mera liberalitate
factis, vt commu. DD. opinio fatetur. Vnde
verba illa generalia, *todas as doacones*, in-
telligi debent potiori ſignificatu, argum.
l. 3. §. hæc vera, ff. de negotijs geſtis, iuncto
text. in §. Inſt. de don. Et quamuis l. reg. in-
terpretari prohibeatur, intelligi tamen de-
bet ex diſpoſitione aliarum antiquarum ll.
iuris communis. Non enim eſt nouum, vt
l. noua per antiquiorem declaretur, glo. &
DD. in l. ſciendum, ff. qui ſat. cog. l. non eſt
nouum, ff. de legibus.

Cum igitur iure communi fateantur om-
nes, donationes ob cauſam, etiam de futu-
ro valere abſque inſinuatione, dicendum
eſt, quod ius regium ita intelligi debeat.
Et ita ſæpiſsimè iudicatum vidi. Quod cla-
rius conſtat ex Rebuf. qui legem Gallicam
per eadem verba loquentem, per quę noſtra
lex loquitur, interpretatur, & limitat non
habere locum in donatione cauſa dotis fa-
cta. Quæ declaratio non poſſet procedere, ſi
generalitas legis omnes donationes etiam
extra meram liberalitatem factas compre-
henderet.

Obijciebatur contra hoc opinio DD. af-
firmans etiam donationem remunerato-
riam, & ob cauſam inſinuandam eſſe, qua-
tenus illa valorem cauſæ, vel meritorum ex
cedit. In eo namque exceſſu dicunt DD. nõ
remuneratoriam vel ob cauſam eſſe dona-
tionem, ſed ex mera liberalitate procede-
re, & ideô inſinuatione opus eſſe, vt per
Deci. in l. diuus, col. 2. verſic. ſed & ſi dona-
tio. ff. de reg. iur. & Oldrad. conſ. 226. Tira-
quel. in l. ſi vnquam, C. de reuo. don. verbo,
donatione, pag. 209.

Sed huic obiectioni facilis eſt reſponſio,
argumentum confitendo, non tamen vt
poſsimus certam ex his actibus proferre
ſententiam ſup. quantitate aut valore con-
currente cũ cauſis in ſcriptura donationis
declaratis. Non enim ſuper hoc fuerat in
proceſſu agitatum. Vnde rationis eſt, vt ef-
fectum huius veræ concluſionis reſeruare-
mus examinandum in executione noſtræ
ſententiæ, in qua dicebam declarandum eſ-
ſe, quod donatio ✝ præd. valida fuerit, vſque 9
ad concurrentem quantitatem cum valore
& æſtimatione onerum in ſcriptura declara
torum.

Non obſtat etiam, quod donatio præd.
cauſa mortis facta cenſeretur, eo quod do-
nans donatario onus impoſuerat poſt mor
tem ipſius donantis adimplendum: quia ſi
verba ſcripturæ conſideremus, prout fieri
debet, iuxt. l. ad probationem, at. 1. C. de
proba. ibi quantum lectio ſonat, l. intereſt,
C. de ſolut. ibi, quem tenor ſcripturæ deſig-
nat, l. fideiuſſores magiſtratũ, §. 1. ff. de fide-
iuſ. rectè intuenti conſtabit, donationẽ vali
dam ſtatim fuiſſe, cuius ſolũmodo effectus
fuit poſt mortem collatus, ibi, *os quaes lhe
começarano de pagar depois da morte de dito
Daiano.* Voluit enim Bal. in l. 2. C. de iur.
dot. quod ✝ quando in donatione eſt facta 10
mentio mortis per viam dilationis, tunc nõ
intelligimus donatũ eſſe cauſa mortis ſed
inter viuos prout optimè declarat Alexan.
vol. 1. conſ. 14. n. 3. Quia tantummodo intel
ligitur facta mentio mortis, cauſa dilatio-
nis, quando in verbis importantibus execu
tionem donationis facta eſt præd. mentio
mortis, & non in verbis importãtibus ſub-
ſtantiam donationis. Et vltra Alex. ſoleo al
legare tex. in l. quidam teſtamento, in prin.
ff. de leg. 2. per quem probatur, quod clauſu
la appoſita ad executionem actus, non mu-
tat, neque alterat naturam ac ſubſtantiam
illius, purè namque legatum cenſetur reli-
ctum, licet in executione exactionis impo-
natur conditio, faciunt not. per Alexã. in l.
quæ dotis, 5. col. verſ. 7. fallit. ff. ſolut. matr.
Feli. in cap. licet, num. 11. de offi. ord. Deci.
conſ. 105. Bart. in l. quibus diebus, §. quidã
o ſecundo, ff. de cond. & demon.

Cum igitur in d. caſu poſt factam dona-
tionem deſignatum ſit tempus, in quo exe-
cutio donationis fieri debet, non immutabi
tur ſubſtantia donationis inter viuos, quan-
doquidem mentio mortis non in ipſa dona-
tionis ſubſtantia, ſed in eius executione fa-
cta fuerit.

Quod autem dicebatur onus æris alieni
ſoluendi extinctum eſſe ſolutione iam fa-
cta, non ideo minus valere donationem di-
cebam. Poterat enim tantidem ad donato-
rio exigi.

Ego itaque ex prædictis dixi, D. Antoniã
iudi-

Digitized by Google

iudicandam eſſe patris hæredem ex teſtamẽto nuncupatiuo exceptis in his bonis expreſsim donatis inter viuos D. Franciſcæ. Hæc enim iudicanda fore dixi ipſi D. Franciſcæ ſaltem vſque ad quantitatem 300. nummorum aureorum, iux. l. ſancimus, poſt princip. C. de donat. & leg. reg. lib. 4. tit. 54. in princip.

Et ita ſententia dicta eſt. Licet doctus collega noſter Didacus Roinz contra tenuerit.

Alij tamen omnes collegæ ſequuti fuerẽ meam opinionem, tam in teſtamento nuncupatiuo, quàm in donatione, de quà ſupra dictum eſt.

ADDITIO.

HAEC deciſio tractat de furore probãdo, de quo plura allegauimus ad deciſionem 46. & deciſionem 203. vbi etiã de mentecapto egimus, & deciſione 98. Tractat etiam, an rogitus teſtium requiratur iure Regio in teſtamento nũcupatiuo, de quo latè egimus lib. 1. quæſtionum, quæſt. 1. & in additionibus ad deciſionem 81. & 210. & deciſione dicta 46. Agit etiam de donatione ob cauſam de futuro, aut de præſenti, an debeat inſinuari, de quo plura allegauimus ad deciſionem 213. & de donatione, in qua fit mentio mortis gratia dilationis quòd fit inter viuos, egimus ad deciſionem 103. nu. 4. & deciſione 163.

Sed vnum notandum collige ex hac deciſione, num. 5. quòd ſi per ſententiam declaretur quis furioſus aut mentecaptus, & vt tali detur illi curator, nihilominus ſi reſipiſcat, abſque alia ſententia contraria, vel licẽtia iudicis, poteſt teſtamentũ & alios actus facere, ac ſi illa prima ſententia lata non eſſet: licèt ſecus ſi in prodigo, cui bonis eſt interdictum, ex Decio hic citato: qua nubis Author aliquo modo etiam in prodigo in dictam concluſionẽ videatur inclinare: quibus adde Decian. conſ. 2. à nu. 3. lib. 3. Rip. in l. is cui bonis, à num 43. ff. de verborum oblig. Rebuff. in 1. tom. ad ll. Gallicas, titu. de ſententijs prouiſionalibus, artic. 3. gloſ. 4. à num. 11. cum ſequentibus. Rimin. Seni. conſil. 531. libr. 3. Maſcard. de probationibus libr. 3. concluſion. 1253. à numer. 10. Sed vltra omnes vide dictum Rip. vbi ſupra num. 41. qui in puncto loquitur: cum quo conclude, quòd id quod dicit hic Author in furioſo, procedit etiam in prodigo, ſine alia iudicis declaratione; licent vtilis ſit, vt per Rip. vbi ſupra.

DECISIO CCCIII.

Conductor reddituum Eccleſiæ ſoluens alij, & non vero ablati, quando liberetur.

SVMMARIA.

1 *Conductor reddituum eccleſiæ; ſi ſoluit mercedem Abbati intruſo liberatur, etiam ſi ſoluat ex venditione innita cũ Abbate vero.*

2 *Lex regia lib. 3. tit. 30. §.* Outro ſi, *an intelligi debeat ſecũdum ius commune, per quod differentia conſtituitur in denuntiatione litis motæ, circa ſententiam iuſtè vel iniuſtè latam.*

3 *Coactus non dicitur quis aliquid facere licet factum iudex iubeat facere, niſi iuſſus aliquo modo reſiſtat negando ad id teneri, vel oſtendat id illi mandatum fuiſſe ſub aliqua pœna.*

COnductor quidam reddituum Eccleſiæ monaſterij de Pombeiro, centũ Philippo de Melo ſoluit, ex perſuaſione Ludouici de Melo affirmãtis ipſum Philippum Abbatem Eccleſiæ eſſe per mortem D. Antonij de Melo. Ludouicus tamen conductori promiſsit centum reſtituere, ſi Ludouicus Abbas non extitiſſet: Dominus Antonius sereniſsimi Regis abunculus, dictum monaſteriũ habens, ſententiam contra conductorem obtinet, cuius executionem aduerſus illum poſtulat: & vigore promiſsionis conductor petit à Ludouico illa centum.

Nos hunc condemnauimus, quia ſi nulla inter partes conuentio facta fuiſſet, ius commune ſequeremur, de quo per Barr. & omnes vbi Iaſ. num. 8. in l. ſi vrbana prædia. ff. de cond. indeb. & Abb. in cap. nihil, de electi. vbi habetur, quod † debitor ſoluendo 1
Abbati intruſo liberatur etiam ſi ſoluat ex contractu facto cum Abbate vero, ſi modò debitor iuſtam cauſam habebat credendi hunc intruſum eſſe verum Abbatem, vt in cauſa prædicta contigit, propter titulum & poſſeſsionem quam frater Philippus habebat. Cum tamen conuentio ſit facta à partibus, ſecundum eam iudicare tenemur, l. legem, C. de pact. Ideo dixi Reum condemnãdum reuocata ſententia ſenatus inferioris. Obligabatur enim R. per hæc verba. *q̃ ſendo caſo que ſeu filho nano ſoceda, nem aia o moeſteiro de Pombeiro, que elle ſe obriga per ſi & ſeus bens tornar & pagar os ditos cem mil raes.* Cum enim verba contractus ſemper cõſiderari debeant, l. fideiuſſores magiſtratuũ, in

in prin.ff.de fideiuſ.Socin.conſ.18.vol.1.in prin. Igitur,&c.

Ludouicus Reus Actori obijcit, eum vigore præd.ſcripturæ teneri illi denuntiare, & licet id fecerit, non tamen cauſam appellationis vſque ad finẽ proſequutus fuerit, quo poſſet regreſſum habere contra ipſum
2 Ludouicum, iuxt. formam † l.reg.lib.3.tit. 30.§.*outro ſi*. Sed ordinat. prædicta intelligenda videtur ſecundum ius commune, dictans non teneri eum appellare, & appellationem proſequi, ſi ſententia ſit iuſta.l.Herennius,§.Caia, cum glo.ff.de euict. l. emptorem,ff.eo. Bart.in l.inuictus,num.8. C.de procur.facit l.ſi procuratorem,§.ſi ignorantes, ff. manda.

Quod ſi dixerit ſententiam iniuſtam eſſe, quia per eam ſemel iam ſolutum iterum ſoluetur, quod bona fides non patitur: Reſponderem cum glo.d.§.Caia, in dubio præſumendum eſſe ſententiam iuſtè latam fuiſſe. Vlterius fatẽdum erit, quod & appellare, & facere omnem aliam diligẽtiam tenebatur debitor ne ſolueret, vt ſoluẽdo liberetur ab eo, a quo non liberaretur ſi ſponte ſoluiſſet, vt concludit Bald.in l.falſus,n.28. C.de fur. adeò quod dixit ſingulariter Paul.per tx.in l.2.in princ.nu.7.ff.de iudic.quod † non di-
3 citur coactus facere ille, cui iudex aliquid iubet, niſi ipſe reſiſtat, dicendo ſe ad id nõ teneri. Vnde non videtur quod conductor inuitus, & coactè iterũ ſoluiſſet, vt cum dicamus liberatum ab illa obligatione. Voluit tamen Bar.in l.creditor,in fin.ff.de ſolutio. quod ſatis conſtabit aliquem renitentem & compulſum ſoluiſſe, ſi ex præcepto magiſtratus pęnali id faciat. Et ſufficit oſtẽdere, præceptum factum ſub aliqua pęna, argum.l.fi.§.1.ff.quod met.cauſa, quod latè proſequitur Deci.conſ. 25. col.2. Stante enim tali præcepto in ſpecie, vel in genere, debitores ipſi ſoluendo liberantur, & refert Angel. in l.liber homo,in fin.ff.de hæred.inſti.vbi dicit, quod de compulſione conſtat eo ipſo, quod apparet de iuſſu magiſtratus. Siue igitur iuſtè, ſiue iniuſtè, id præſes iuſſerit: ſat eſt, quod metus carceris, & præceptum Regis, de quo in proceſſu conſtabat, coactum & inuitum conductorem ſoluere fecerunt, & ob id liberandus eſt.

Nec obſtat text.in l.ſi per imprudentiã, ff.de euict.qui hodiè locum non habet, per expreſſam Ordinationẽ, d.§. *outro ſi*, cuius forſan non meminerat ſenator quidam curiæ inferioris.

Non obſtant etiam allegata per Afflict. decif. 150.num.19.quia ea omnia quæ tradit numer. 24. pro hac noſtra parte faciunt, & maximè num.23. vbi Bald.refert dicentem, quod debitor, qui compellitur iuſſu magiſtratus alteri ſoluere, non tenetur prius ſubire carcerem vel cruciatum, vt cõpulſus ſoluiſſe dicatur, & liberetur à vero creditore.

ADDITIO.

DVo concludit noſtra deciſio. Primum, quòd ſoluens Abbati intruſo, exiſtenti in poſſeſsione prælaturæ, liberatur, etiã ſi cum eo non contraxerit.

Secundum, quòd ſoluens alij quàm cui debitor ſoluere tenetur, de mandato pęnali iudicis, excuſatur, & non tenetur aliam diligentiam facere, niſi notificare creditori.

De primo dicto vide quæ dixi ad deciſionem 36.vbi plures Authores citaui, & interim vide Caualcan.deciſ.44.num.11.& 15. part.1.& in tract.de tutore,num.272. & Simonem de Prætis conſ.152.num.44. lib. 1. Martin. Nauarrum in tracta. de redditibus eccleſiaſticis, quæſtion. 2. corollario. 1. a num.31.

De ſecundo dicto vide Menoch. Azeued. & alios, quos tibi allegaui deciſio.286.aliàs 285. & vide aliqua ad deciſionem 101. & conclude, quòd debitor ſoluens alij iuſſu iudicis, debet pati aliquid pro creditore, & illi notificare, ſi poteſt, in perſona, aut ad domum, & ſi non poſsit, debet pro eo allegare, & appellare, & proteſtari, & aliquam moleſtiam pati, nonque cauſam vſque ad finem proſequi ſuis expenſis, aliàs malè faceret, & ſic magis communis opinio affirmat, quidquid hæc deciſio dicat, niſi actor notoriam foueret iuſtitiam, tunc enim, etſi nullam diligentiam feciſſet, excuſaretur, ex his quæ de emptore in locis ordinarijs deciduntur, & ſic practicamus.

DECISIO CCCIIII.

In quibus caſibus mater ad præſtationem alimentorum filio teneatur.

SVMMARIA.

1 *Filius etiam inceſtuoſus, vel aliter illegitimè natus, ſi pater inops eſt, alimenta petet à matre.*

2 *Alimentandi filiam onus, in primis patri, poſtea matri competit.*

IN cauſa Antoniæ de Proenca contra Emanuelem Tauares diſcuſſum fuit, *quando filius actionem ad alimenta haberet aduerſus matrem?* Et concluſum fuit quod

quod in ſubſidium poſt triennium, ſi pater inops ſit, actio daretur, vt per Bart. in tract.
3 alim. num. 13. Quod ✝ etiam in illegitimis filijs locum habere videtur, vt ibi per eum, num. 17. per glo. in l. fin. in fin. C. de alien. lib. per text. in Authent. licet, ad finem, C. de natu. lib. Quod procedere dictum fuit in naturalibus & legitimis filijs. Sed quæſtio tractabatur de filia inceſtuoſa, quæ de iure ciuili non alimentatur à patre, Auth. ex cõplexu, C. de inceſt. nup. Sed de æquitate canonica, contrarium tenetur, ex not. in c. cũ haberet, de eo qui dux. in mat. quam polluit per adulterium, quæ quidem æquitas ita obligat matrem ſicut & patrem, vt per Abb. ibi, num. 9. & Præpoſ. Alex. num. 6. Et ita videtur ex l. reg. lib. 1. tit. 67. §. 10. ibi, *filhos de freiras, ou de molheres caſadas*. Nam ſi intra triennium ex præd. l. reg. matres non tenentur latare filios propter vitæ periculum aut honeſtatis cauſa, videtur quod trãſacto triennio teneantur filius alere, & quando mater impeditur alere intra triennium, trãſit onus alimentandi in patrem, vt per Bar. d. num. 13. & Azo. in ſumma, de patr. por. Et tamen l. reg. d. §. 10. non transfert onus alimentandi in patrem vltra quam mater teneatur. Quod nulla alia ratione fieri poteſt, niſi vt par ſit conditio vtriuſque parentis in educandis ſpurijs. Et hoc ſuadet text. in l. ſi quis à liberis, §. idem liberis, ibi, præſertim vulgo quæſitos, ff. de lib. agnoſc.

Probatur hoc ſecundum illum. Nam de iure ciuili pater non tenebatur huiuſmodi filios alere, vt dictum eſt, ſed totum onus præſtandi alimenta incumbebat matri, per d. §. idem in liberis. Nunc ſucceſsit diſpoſitio iuris canonici, quæ obligauit vtrumque parentem. Ergo nullo iure ciuili nec canonico mater liberatur ab alimentis præſtandis tali filiæ.

2 Et omiſſa diſputatione, ✝ *an mater filiam ſpuriam alere teneretur*, reſolutiuè dicebam omnem obligationis cauſam ad patrem attinere, & ad matrem ſolummodo in ſubſidium, vt reſoluit doctiſsimus Couarr. de ſponſ. 2. cap. 8. num. 13. Et licet Abb. in c. cũ haberet, pariter matri & patri hoc onus alimentandi impoſuerit, tamen dubia res eſt ſecundum ipſum Couarr. Et per ea quæ ille ſcribit, RR. matris hæredes condemnaui ad præſtanda alimenta domi ſuæ, vel etiam extra domum, quando aliqua iuſta cauſa appareret, quominus debeat alimentanda mulier in domo alimentatis comorari, ex traditis per Palat. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 64.

Dixi etiam ea alimenta præſtanda, non ſecundum dignitatem perſonæ, ſed ſecundùm naturam: ea enim alimenta, quæ miſerationis cauſa præſtantur, ſic præſtari debent, ſecundum Bald. & Alex. in l. ſi maritus in id. ff. ſol. mat. Licet hæc limit. diſplicuerit non nullis ex noſtris collegis.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quòd pater & mater tenetur alimentare filium inopem illegitimum & inceſtuoſum: pater principaliter, mater autem in ſubſidium, patre non valente alimentare, nonque illi dantur alimenta ſecundùm dignitatem perſonæ, ſed ſecundum neceſsitatem naturæ. De hac deciſione vide quæ latè diximus ad deciſionem 201. num. 3. & 4. & ad deciſionem 225. aliàs 226. & ad deciſionem 11. num. 7. & ad deciſionem 152. Vide etiam Cordubã de Lara in tractat. de alimentis, ad §. idem reſcripſit, à num. 59. & Matienzo in l. 8. glo. 1. tit. 8. lib. 5. recop. Anto. Gomez, Tellum, Velazq. & Ceruãtes in l. 10. Tauri, Dueñas reg. 367. Azeu. in l. 7. nu. 29. d. titu. 8. Ioan. Garc. latiſsimè in tract. de expenſis, c. 3 per totum. Gutierr. lib. 2. practicarum, quæſt. 109. per totam: & de ordine alendi, de quo hic, eundem Garciam vbi ſupra, num. 33. allegat non quemadmodũ. ff. de lib. agnoſcẽdis, & Greg. in l. 2. titu. 19. part. 4. Certè in pluribus deciſionibus precedentibus concluſimus, filio naturali debere dari alimenta ſecundum ſuam dignitatem, non patris, licet aliquid addat: filio verò ſpurio & inceſtuoſo dari debent, ſecundùm quod Author hic, dicit, vt omnes citati, & alij ab eis relati dicunt: & quid iure noſtro regio, vide dicta in dictis deciſionibus.

DECISIO CCCV.

De emphyteuta qui arbores fructiferas recidit, & vineas deteriorauit.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta ſi arbores fructiferas recidit, vel vineas deteriorauit, poteſt ab emphyteuſi expelli.*

IN cauſa nimis cõtrouerſa Hẽrici Barboſa, aduerſus Meciã Carneira ciuitatis Portuẽſis, ſuper quadã emphyteuſi, duæ aduerſus Reã proponebãtur cauſæ amiſsionis emphyte. Altera erat, reciſionis arborũ fructiferarũ. Altera vinearũ deteriorationis.

Et licet verum ſit ✝ emphyteutam non poſſe huiuſmodi arbores incidere, vt not. Bart. in l. in fraudem, §. ſi cõdictor. ff. de iur. 1

 fiſc.

fiſc. DD. in l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matr. & ob hanc cauſam poſsit emphyteuta expelli, maxime ſi eſt emphyteuta eccleſiæ, vt per Bald. in Authen. qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ. tamen per eundem text. d. §. ſi fundum, incidere poteſt emphyteuta arbores cæduas & germinales. Sicut igitur poterat emphyteuta arbores incidere, ſi loco earum alias reponeret, vt ibi per Alex. col. 2. ſic & potuit arbores, quæ renaſcũtur, incidere. Sunt enim huiuſmodi aliquæ ex inciſis, quæ natura ipſa ex ſtipite aut radice iterum geminant.

Deterioratio autem licet ſit facta in vineis, quæ talis eſſe videtur, vt perpetuam incommoditatem prædij afferat, iuxt. not. per Bald. d. Authen. qui rem: debuit tamen ſaltem per latam culpam id fieri, quod hic factũ eſſe nõ probabatur, quia aut vi paupertates, quæ nimia probabatur, aut in curia agricolarum id ipſum fieri conſueuit. Vnde R. abſoluebam, & in hac parte ſententiam ſenatus approbaui.

Quod vero attinebat ad reconuentionem, in qua R. petebat partem agri de *Rede moinbo*, dicebam ſententiam reuocandam, & A. abſoluendum eſſe à reconuentione, quia tempore contractus emphyteuſis per A. Rex facti in menſe Iunij 1522. data fuit in emphyteuſi medietas totius prædij, quo tempore A. tertiam iſtam de *Redemoinbo* non habebat, quoniam in conceſsione primæua ſtatim Abbas, qui A. prædium iſtud emphyteuticauit, ſibi ipſi excepit terram præd. quam poſtea A. acquiſiuit. Inanis eſt igitur conſideratio dicentium, medietatem iſtam ab A. Rex fuiſſe conceſſam, quandoquidem tempore conceſsionis A. illam non poſsidebat. Et hoc per l. Rutilia Polla, ff. de contrah. empt. Collegæ autem noſtri ſententiam in vtrique parte approbarunt 30. die Aprilis 1563.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ latè diximus, & allegauimus ad deciſionem 17. & interim vide Ioann. Garciam in tract. de expenſis. c. 15. à num. 17. & c. 12. à num. 50. & de arboribus cædendis, in eo capit. 12. à num. 78. cum ſequentibus.

DECISIO CCCVI.

De conductore aliquid neceſſario, vel vtiliter, expendente in re conducta.

SVMMARIA.

1 *Conductor prædij quando æſtimationem expenſarum repetet arborum quas inſeruit in prædio conducto.*

2 *Aeſtimatio arborum quas conductor inſeruit, non eſt facienda ſecundum tempus præſens. ſed præteritũ quando inſertæ fuerunt, æſtimanda eſt etiam expenſa facta in ipſis nutriendis.*

IN cõducto fundo, ſi cõductor ſua opera aliquid neceſſario vel vtiliter auxerit, vel inſtituer it, cũ id non cõueniſſet, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cũ domino fundi experiri poteſt, inquit text. in l. dominus horreorũ, §. 1. ff. loc. ad idẽ eſt tex. in l. colonus, ff. eo. tradit vltra alios Ant. Gom. ſuper ll. Taur. 46. poſt priu.

Cum itaque in cauſa, ✝ quæ vertebatur inter Ciciliam Pereira Actricem, & Gaſparẽ Fernandez, probatũ extitit, tam per teſtes, quàm per oculatam fidem iudicum, Reum multas in hortu arbores inſeruiſſe, Actorẽ 1
in reconuentione condemnauimus ad earum pretij æſtimationem. Et licet A. plantas eas fuiſſe dixerit ante ſecundam conductionem, ſuper qua agebatur, contrarium tamen ex teſtibus Rei conſtabat, affirmantibus, plantas fuiſſe annis iam trãſactis octo. Cum igitur R. & A. confiterentur, quod 11. erant elapſi anni iſtius ſecundæ conductionis, ſequitur, quod prædictæ arbores plantatæ fuere tempore dictæ ſecundæ conductionis.

Iudicauimus ✝ itaque præſtandam eſſe 2
Reo æſtimationem prædictarum arborum, facta liquidatione per arbitros in executione noſtræ ſententiæ, conſiderato valore, nõ quidem præſentis temporis, ſed æſtimando plantulas, & expenſam factam in nutriendis arboribus, vt conſuluit Felinus conſil. 42. num. 9. & ſenſit glo. generaliter loquendo, in l. in fundo, ff. de rei vẽdi. in verb. plus pretio, & Abb. in c. 1. de in integ. reſt. num. 4. Et in damno dato in deſtructione vitis cuiuſdam, & ſtabuli, ac aliarum rerum quæ in hortu erant, Reum condemnandum dixi. Et ita iudicatum fuit per omnes, qui de ea cauſa cognouere.

ADDITIO.

HAEC deciſio eſt clara, & agit de melioràtis & expenſis factis à colono: cui adde Boeri. deciſ. 47. Tiraq. in tract. de retractu lib. 1. §. 7. à nu. 5. Iacobin. in Authentica qui rem, à num. 46. C. de ſacroſanctis Eccleſijs. Ruin. conſil. 14. num. 3. lib. 1. deciſionem Peruſinam 58. part. 1. num. 7. & Caualca. deciſ. 44. à nu. 65. 1. par. latiſsimè cum

cum infinitis Aluarum Valaſcum in tract. de iure emphyteotico, quæſt. 25. à num. 32. cũ ſequentibus. Pinel. in l. 1. part. 3. à num. 65. C. de bonis maternis. Molin. de primogen. cap. 21. lib. 1. Rol. conſ. 28. lib. 1. & conſ. 83. lib. 4. latiſsimè Ioan. Garciã in tract. de expenſis, cap. 14. per totum, & adde l. 24. titu. 8. par. 5. & ibi Greg. Fanum in tract. de pignoribus, 5. parte, membro 4. num. 11. Nota etiã, quòd, quidquid deciſio præſens dicat, melioramenta æſtimanda, & ſoluenda ſunt, ſecundum quod nunc valent, & non ſecundum expenſas in eis factas, niſi valor expenſas tranſcendat, & ſic practicatur.

DECISIO CCCVII.

De contentione inter patruum & nepotem, ſuper ſucceſsione maioratus.

SVMMARIA.

1 *Nepos vt patruo præferatur, verior eſt opinio, ſecundum aliquos.*

2 *Patruus vt nepoti præferatur, magis communiter tenetur ſecundum aliquos.*

3 *Sententia lata in cauſa Baronis de Aluito, ad verbum refertur.*

4 *Repræſentatio locum non habet quando vocatur filius maior.*

5 *Ordo ſuccedendi datus primis inſtitutis, debet & in poſteris eorum obſeruari.*

6 *Qualitas requiſita à iure in aliqua perſona, debet eſſe naturalis & vera, non vero repræſentatiua vel ficta.*

7 *Nepos ſuccedit filio decedenti in vita patris, in loco & gradu ipſius patris.*

8 *Filij fratris præmortui excludunt in totũ fratres ſuperſtites ex altero parẽte, quia in locum filiorum ſuccedunt.*

9 *Nepos in ſucceſsione & portione ſua patri ſuo adæquatur.*

10 *Nepos an intret locũ patris defuncti viuo auo in ſucceſsione bonorum diuiſibiliũ.*

11 *Nepos intrat locum ſui patris mortui in vita aui, nõ ex vi tranſmiſsionis, ſed ex vi repræſentationis.*

12 *Filius primogeniti, an dici poſsit primogenitus, & quomodo potentia ſuccedendi patri in maioritate in eum tranſeat.*

13 *Appellatione filiorum quando nepotes cõprehendantur, & num. 18.*

14 *Declaratur Bar. in Auth. poſt fratres, circa repræſentationem nepotis in locũ filij, quando agitur de ſucceſsione aui.*

15 *Numerus doctorũ, qui pro patruo aduerſus nepotem reſponderunt, refertur.*

16 *Doctor qui plures opiniones refert cũ vltima reſidere videtur, niſi cõtrariũ exprimat.*

17 *Appellatione filij certa qualitate adiecta, non comprehenditur nepos in quo illa qualitas non reperitur.*

18 *Barbati. multoties conatus eſt contrariare communes opiniones.*

19 *Si nepos patruo præferretur, plures fictiones in hac re concurrerent.*

20 *Leges in regno Caſtellæ latæ ſũt pro nepote*

21 *Conceſsio bonorũ Regiæ coronæ ſi fiat vero Caſtellano, Gallo vel Italo, debet regulari ac interpretari ſecundum leges huius regni, non autem patriæ donatarij.*

22 *Lex Neapolis lata eſt pro patruo, & non pro nepote.*

23 *Rex poteſt in vita ſua iubere, vt poſt mortem ſuam præferatur in ſucceſsione regni nepos patruo.*

24 *Sententia lata pro filio ſecundogenito cõtra nepotẽ fertur anno 1487. in cauſa Fernandi Coutinho contra Petrum Coutinho patruum ſuum ventilata.*

25 *Diſtinctio per quam declaratur præferẽtia inter patruum & nepotem in ſucceſsione maioratus.*

CAtherina Fra anno 1471. maioratũ inſtituit, & primo loco ſororẽ ſuã ſucceſſorẽ vocauit, deinde filiã ex ea natã, & poſt mortẽ eius filiũ aut filiã natu maiorẽ. Eo ordine maioratus procedens, tandẽ ad Gaſparẽ quẽdã cognomẽto Guerreiro peruenir, qui reliquit filiũ ſecundogenitũ Melchiorẽ Guerreiro; & ex filio primogenito nepotẽ Ioannẽ Guerreiro, inter quos lis oritur, in qua prætendit alter alteri præferri.

In ea lite diſceptatum fuit de illa ardua & difficili q. ſucceſsionis patrui & nepotis, in qua dixit Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. col. fin. ſoluat Apollo, & in conſil. 275. col. 1. vol. 2. ait, quod in ea quæſtione aſſere aliquid certitudinaliter, potius ſuperſtitioſum, quam diſcretum eſt. Et Couarr. cũ de hac re loqueretur in practica qq. quæſt. 38. num. 5. verſ. vndecimo, illud eſt, &c. affirmat opinionẽ quæ fauet nepoti, veriorẽ eſſe. Et merito potuit id ipſum affirmare, cum ille innitatur legi Tauri 40. quæ apud ſuos lata eſt pro nepote, & iã pro ipſo nepote antiquior lex extabat in parti. 2. fol. 15. Refert & ille plures maximæ authoritatis viros, qui hanc partẽ iure cõmuni tuentur, inter quos, & Tho. Gram. deciſ. 1. Tiraq. in q. 40. de primog. Hãc opi. ſequũtur, vt comm. & gloſſator Gregori. Lop. lib. 2. tit. 15. part. 2. & ſenatur egregius Ludouicus de Molina, in tract. de primog. Hiſpaniæ, lib. 3. c. 6. & cõmunẽ eſſe ait doctiſsi- 1

 mus

mns Emanuel à Coſta, in tractat. de ſucceſ-
ſione regni, in 2. & vlt. parte, & Iacobus Saa
Luſitanus, in ſuo libello de patruo & nepo
te. Sunt tamen multi alij DD. non infimę au
thoritatis, qui partem patrui defendant, vt
conſtabit ex lectione eorum, quę loco ſupra
citato ſcribit Couarr. & Anton. Gome. in l.
2 Tauri 40. numer. 65. Imò † & eam ſenten-
tiam pro patruo magis communem dicunt
Alexand. conſil. 4. lib. 4. Deci. conſil. 445.
Matth. de Afflict. in rub. de ſucceſsione feu
di, num. 88 Et pro filio ſecundogenito latæ
ſunt apud antiquos in huc inuictiſsimo reg
no Portugalliæ nonnullæ ſententiæ. Rurſus
& pro nepote aliæ antiquiores latę ſunt ſen
tentiæ. Sed forſan id tam variè iudicatum
eſt, quia aliqua circunſtantia & minima dif-
ferentia ſpecierum deciſionem effecit diuer
ſam ab alia in ſimili cauſa conſtituta. Et in
cauſa illa nimirum controuerſa, atque diffi
cili, inter dominum Rodericum filium ſe-
cundogenitum D. Ioannis Lobo, & eius ne
potem D. Didacum Lobo, ſuper Beronia de
Aluito lata fuit ſententia pro D. Roderico
filio ſecundogenito, licet ſtrenuè pro nepo-
te pugnarint aduocati, ac Iureconſulti pe-
ritiſsimi, inter quos ſcripſit dominus ac
præceptor meus nunquam pęnitendus, Gõ
ſalus Valaſcus, & Fernandus Mendius, &
egregius Iureconſultus Doctor de ſancto
Iſidoro.

Sententiæ autem latæ tenor, pro filio ſe-
cundo genito ſic ſe habet.

3 *Acordano † os do deſembargo del Rey noſſo
ſenhor, viſtos eſtes autos ſ. artigos que aas par
tes forano recebidos & a proua a todo dada,
feitos & autos, doaçones & mais papeis polas
partes offerecidos, & viſto como ſe proua o di-
to R. dom Rodrigo Lobo ſer filho barano ma-
ior, que ficou ao tempo da morte de dom Diogo
Lobo ſeu pay, que as terras da cõtenda & bẽs
poſſuhia, & viſta a formadas doaçones das di
tas terras & bens, & aſsi a diſpoſiçano da lei
mental, & do dreito em tal caſo, & viſto ou-
tro ſi como eſte caſo nano he ſemelhante aos q̃
neſte reino forano iulgatos antre dõ Tello &
dõ Pedro ſeu ſobrinho, & aſsi autre dom San
cho & dom Ioano ſeu tio: o q̃ todo viſto, como
mais que dos autos conſta, abſoluem o dito R.
dom Rodrigo Lobo do contra elle pelo Autor
dom Diogo Lobo ſeu ſobrinho pedido, & con-
denam ao Autor nas cuſtas do proceſſo ſomen
te, viſto o que ſe pelos autos moſtra.*

Huius ſententiæ iudices fuere clariſsimi
ſenatores Ioannes Monteiro, Antonius de
Liano, Chriſtophorus de Pharia, Antonius
de Mora, Lupus de Corda, D. Simon a Cu-
nha, Rodericus Monteiro, Antonius Paez,
Rodericus Gago. In prædicta ſpecie propo
ſita, etiam pro filio ſecundogenito ſuffragiũ
tuli, ea ratione, quod verba inſtitutionis at-
tendenda erant, per l. in cõditionibus, ff. de
condit. & demonſt. l. intereſt, C. de ſolu. l. ad
probationem, C. de probat. ibi, quantum le
ctio probar. l. fideiuſſores magiſtratuum, §.
1. ff. de fideiuſſo. & ideo ſecundum ea iudicã
dum eſſe. Verba autẽ inſtitutionis hęc ſunt,
*& faleeendo ſua filha, fique ao filho, ou filho
maior.* Hęc enim verba nihil aliud in effectu
volunt, niſi vt poſt mortem filiæ admittatur
filius maior, qui ſupererit tempore mortis
patris. Quo caſu declarant noſtri ſcriben-
tes in cauſa dictę Baronię intrepidè pro fi-
lio pugnare verba Ordinat. lib. 2. titu. 17. §.
1. ibi. *filho maior barano que ficar ao tempo
da morte.* Ponderant verbũ illud, maior, per
quod denotatur proximitas illius cum vlti
mo poſſeſſore, ideo cum filius ſit proximior
in gradu, præferendus eſt nepoti, vt multi
DD. affirmant, inter quos Socin. conſilio
252. volum. 1. num. 3. qui hoc argumento
vtitur, licet illi reſpondeat, & male. Item &
idem Socin. ibidem in fauorem filij ſecun-
dogeniti refert tex. ab antiquioribus allega
tum, in l. ſi libertus præterito, §. 1. ff. de bon.
liber. vbi quãdo vocatur proximior ad ſuc-
ceſsionẽ, filius nepoti ex alio filio pręmor-
tuo præfert.

Non obſtat Socin. reſponſio duplex ad
hunc text. nu. 19. verſ. 2. ego reſpõdeo, &c.
quia prima eius reſponſio poſſet admitti
ſolum in materia feudorũ, vt ille exprimit.
Secunda vero, cum ait, fictione iuris nepo-
tem eſſe in eodem gradu cum patruo, nihil
obſtat filio, qui non fictè, ſed verè in proxi-
miori gradu exiſtit, & maximè in caſu no-
ſtro id conuenit affirmare, quandoquidem
inſtitutio maioratus à quadam muliercula
conſtituta ſit, quæ quidem mulier fictiones
iuris & eius ſubtilitates, non poterat conſi-
derare, arg. l. plenum, §. equitij, ff. de vſu &
habit. & pro patruo eſt text. qui loquitur in
emphyteuſi, in l. reg. lib. 4. titu. 62. §. *& finã
doſe*, & tenuit Alciat. libr. 8. parerg. Belo.
conſil. 50. & diſputauit ad patres Ioan. Leci
ri. de primogen. lib. 1. cap. 25. Tiraq. eo. lib.
quæſt. 40.

Ego etiam omiſsis multis, quæ pro filio
ſolent allegari, conſidero, quod vocato filio,
cum iſta qualitate maioriæ, hoc eſt, *venha a
meu filho maior*, nõ veniat nepos, vt conclu
dit Capit. deciſ. 21. nu. 8. Et facit, quia † per 4
vocationem maioris excluditur repræſen-
tatio, vt per Alexan. conſ. 4. num. 3. lib. 4. &

peç

Digitized by Google

per Palat. in rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 69. in fin. Huius denique opioionis pro filio reprobatis ſententijs iudicis & auditoris, fuerũt docti ſenatores curiæ inferioris. Comque ad nos proceſſus deferretur per ſupplicationem, dixi ſententiam inferioris ſenatus confirmandam eſſe, licet alius collega pro nepote ſuffragium tulerit & oon pro filio ſecundogenito, ſequendo Ioann. Andr. in addit. Spec. tit. de feud. §. 1. col. 6. Oldra. conſ. 221. & conſ. 93. quia de conſenſu communi in tota Hiſpania ille ait opinionem Ioan. Andr. ſeruari, cui æquitas & iura magis blandiantur.

Nec obſtat l. ſi libertus præterito, §. 1. ff. de boo. lib. quia diuerſa & ſpecialis eſt ſucceſsio libertorum, §. ſed noſtra, Inſt. de ſuc. libe. & in l. tutela, §. ſi duo, ff. de legit. tut. Et licet pro nepote nonnulla allegauerit in ſumma, tamen ea omnia tendunt ad repræſentationem à iure introductam, §. cum filius, §. & idem vetuſtas, Inſt. de hære. qual. & diffe.

Alius collega dixit, ſepultam eſſe iam pridem ſe putare quæſtionem iſtam inter filium & nepotem ſuper ſucceſsione maioratus, tam diu controuerſam, poſtquã lata eſt Nouella lex extrauag. 13. par. 6. titu. 1. qua decretum eſt in huiuſmodi fideicommiſſorũ ſucceſsionibus, præferendũ eſſe ſemper conſanguineum vltimo poſſeſſori proximiorem. Quare huic potiſsimũ occurriſſe quæſtioni hec lex videbatur. Nam cum eius verba conſanguineũ, verè & naturaliter proximiorem prætulerint, ſicque patri filius verè & naturaliter proximior quam nepos, qui fictè & tantum imaginariè filium defunctũ repræſentat natu maiorem, conſequens eſt, vt ſilentium inde nepoti impoſitum videatur, ita vt amplius patruo ſe præferendum minimè cogiter.

Pro filio itaque animaduertebat, quod vbiconque in his fideicommiſsis, non primogenitus filius, aut eius deſcendentes, ſed filios maior aut conſanguineus proximior ſimpliciter vocantur, vt hic contingit, ſi cõcurrat cum filio nepos ex filio ſeniori defuncto, dicendum eſt, vt non admittatur re-
4 præſentatio. Nam ſi ad verba attendamus, à quorum proprietate non eſt recedendum, l. non aliter, ff. de leg. 3. vocauit quidem teſtator prius filium, item filium maſculum, item ſeniorem, & denique qui talis eſſet tẽpore mortis vltimi poſſeſſoris. Nam † ordo
5 ſuccedendi datus primum inſtitutis, debet & in poſteris obſeruari, Bart. in l. fin. nu. 2. ff. ad Trebell. Nepos autem ex filio maiori defuncto, nec verè filius eſt, nec filius maſculus, nec ſenior, nec talis per obitum poſtremi poſſeſſoris. Nec allegatur lex, quæ in ſucceſsione rei indiuiſibilis, in qua ſuccedit ſenior ex forma data à primo inſtituente, admittat in nepote patris repræſentationem, vt patruum excludat. Imo eſt text. in contrarium, in d. l. ſi libertus, §. 1. vbi quia proximus vocabatur, patruus admittitur excluſo nepote ex fratre. Dicebat item nunquã admitti huiuſmodi repræſentationem, niſi vt filius qui repræſentat perſonam patris, concurrat cum alijs eiuſdem patris fratribus, aut alijs perſonis æqualis gradus, non autem vt eas excludat. Ita inquit text. in §. cum filius, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & in Auth. poſt fratres, C. de legi. hære. At in re indiuiſibili, & quæ vni tantummodo competit, non poſſunt plures concurrere. Ergo ſi cõcurrat filius cum nepote, vtiq; nepos excludetur. Nepos enim habetur pro filio repræſentatiuè. At filius verè & naturaliter eſt filius: Ergo fictio debet cedere veritati, l. filio præterito, de lib. & poſt. facit l. ſi ancillam, ff. de contrahen. empt. & ita filius debet præcedere nepotem. Idque multo magis procedit, vbi filius cum aliqua qualitate maioris vel ſenioris vocatur, ex deciſio. cap. 21. ſup. allegata num. 8. & Paul. in l. 1. C. de cond. inſert. & in conſ. 164. col. 1. lib. 2. Et ſuadetur hoc, quia † verba, qui- 6
bus ſit mentio alicuius perſonæ cum aliqua qualitate, debent intelligi de eo, qui habeat verè & naturaliter illam qualitatem, non autem fictè, vel repræſentatiuæ, aut priuilegiatiuè, text. eſt in leg. fin. C. de is qui æta. veni. impetra. vbi notat Bald. & Ioann. Mil. in ſuo reportorio, in verb. verba facientia: Domini. in cap. ſuſceptum, not. 3. de reſcript. lib. 6. latè Deci. conſil. 695. nume. 17. Alexand. conſil. 160. lib. 1. vbi tenent, quod donatio facta idoneæ perſonæ, non intelligitur facta ei, qui talis eſt, non verè, ſed diſpenſatiuè. Paul. Caſtr. conſil. 209. libr. 2. tenet, quod quando ſit mentio de ciue, intelligitur de vero & naturali, non de ficto aut priuilegiato: Ita hic cum ſit mentio de filio maiore tempore mortis vltimi poſſeſſoris, vtique id intelligi debet de eo, qui talis eſt verè & naturaliter, non fictè aut repræſentatiuè. Accedat in argumentum eorum, quæ pro nepote ſcripta ſunt, text. in l. cum acutiſsimi. Cod. de fideicommiſ. Tandem cum præſumptio cedat veritati, vt dictum eſt, vbi de veritate conſtar, l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. & hic manifeſtè appareat vocari filium, non nepotẽ, ergo exiſtẽ-

tibus filijs manifeſtum eſt excludi nepotes.

Pro nepote autem conſuluit olim inſignis Doctor de ſancto Iſidoro in cauſa Baronis de Aluito per ſequentia fundamenta,
7 quorum primum erat ✝ quia filio decedente in vita patris, ſuccedit nepos in ius & locum & gradum patri ſuo, l. 1. §. ſi filius, ff. de ſuis & leg. hæred. §. cum filius. Inſt. de hære. quæ ab inteſt. def. l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & poſthu. & in §. reliquũ, in Auth. de hære. quæ ab inteſt. & in l. poſthumorum, ff. de iniuſt. rup. & in Auth. poſt fratres, de ſuis & leg. hæred. Pro quo etiam facit text. in cap. licet, de vot. vbi nepos præfertur patruo in regno, & ibi Abb. not. fin. Nam nepos repræſentat perſonam patris ſui, vt per Abb. conſ. 85.

Itẽ facit, quia ius primogenituræ poteſt cedi & alienari in alium deſcendentẽ, cap. quam periculoſum 7. q. 1. & 2. q. 2. c. fin. §. item oponitur, & gen. 26. Ergo transferri poteſt in vniuerſalem ſucceſſorem, quæ enim ſunt ceſsibilia, ſunt transmiſsibilia, l. ex pluribus, ff. de admi. tut. Et iſtud eſt argumentum Oldr. conſ. 224. vbi diſputat hanc quæſtionẽ. Itaque ſicut pater (dicebat ille) nepotis, erat primogenitus, eodẽ modo nepos repræſentans primogenitum, & filio ſecundo nunquam fuit ius quæſitum primogenituræ, nec in vita nec poſt mortem fratris. Itẽ pro ea parte allegabat text. in l. 1. §. ſi ſit filius, ff. de coniun. cum eman. lib. eius, vbi conſtat, quod nepoti emancipato, qui ſuccedit in locum patris, qui erat in poteſtate patris, emancipatus confert, quia nepos ſuccedit in priuilegium patris, licet ipſe ſit emancipatus, non attenta perſona patris, & ſic qualitas ſuitatis tranſit ad nepotem.

Item Ioann. And. in addit. ad Specul. in rub. de feud. & Bald. in l. ſi emancipati, C. de collat. Salic. in l. illam, C. de colla. per text. in d. Auth. de hære. ab inteſta. dict. §. reliquum, hoc idem tenent. Dicit enim ibi text. quod in ſucceſsione defuncti ſine liberis & deſcendentibus, ſuccedunt fratres & ſorores vtrinque coniuncti, excluſis fratribus coniunctis ex altero parente, & poſtea dicit, quod vna cum fratribus & ſororibus vtrinque coniunctis ſuccedunt filij fratris præmortui loco patris ſui, & ex verſ. vnde conſequẽs, &c. Et infert ex præmiſsis Ioan.
8 Andr. quod ✝ filij patris præmortui excludunt in totum fratres ſuperſtites ex altero parente, quia in locum filiorum ſuccedunt, nepos enim de iure nouiſsimo Auth. in locũ patris ſuccedit, vt totaliter excludat filiũ illum quẽ ſuus excluderet, ſicque qualitas per quam frater excluderet fratrem tranſit ad nepotem, quia eius loco putatur eſſe. Et illum tex. in d. §. reliquum, inducit Aretin. conſ. 164. per quem probat, quod ✝ nepos 9
ex fratre ſuccedit in tota portione, in qua eius pater ſucceſsiſſet ſi viueret. Ex quibus infert Soc. conſ. 252. part. 3. col. 2. quod nepos in ſucceſsione & portione patri ſuo adęquatur eo mortuo. Et facit text. in l. illud, ff. de don. cauſa mor. Et quia tex. in d. §. reliquũ, loquitur per verbũ ſicut, quod realiter ſimilitudinẽ denotat omnimodam, cap. olim, & ibi not. de verb. ſig. & in l. ſi quis ob repſerit, ff. de falſ. Facit ſecundum illũ, quia ius patris in ſuccedendo cõceditur filio maiori, cum priuilegio excluſionis alterius fratris, igitur eodem iure fungetur nepos ſicut pater, per leg. qui in ius, ff. de reg. iur. & in l. via conſtitui, §. quicunque, ff. de ſeru. ruſt. præd. cap. maiores, de baptiſt.

Facit etiam, ✝ quia vbi tractatur de ſuccedendo auo in bonis diuiſibilibus, nepos intrat perſonam patris defuncti viuo auo, & hoc fuit indultum, non ſolum æquitate prætoris, ſed etiam iuris ciuilis antiqui 12. tabularum, l. 2. & l. 3. C. de ſuis & legit. hæredi. §. item vetuſtas, de hære. quæ ab inteſta. Si ergo in re diuiſibili repræſentat perſonã patris, multo fortius in re indiuiſibili, argumen. de toto ad partem, l. quæ de tota, ff. de rei vendi. Et ſic iſta reprę́ſentatio eſt cõformis, tam iuri ciuili, quàm prætorio & naturali, quia vbi eſt filius, ibi eſt pars corporis patris, l. cum ſcimus, C. de agri. & cenſi. & caro filij vna eſt cum carne patris, 30. quæſt. 3. §. hoc autem, & pater cum filio vna perſona cenſetur, l. fin. C. de impube. & alijs, & filius vox patris eſt. Inſti. de inutili ſtipul. §. ſi vero. Et ob hanc vnitatem & repræſentationem iura admiſerunt nepotem ex perſona patris, quia ex perſona propria non admitteretur. Facit etiam, quod omnia iura ſuitatis remanent in nepote in poteſtate retento, cum ſubintrat locũ ſui patris in ſucceſſione, l. poſthumum, ff. de iniuſto rupt. & l. 2. C. de li. prete. & in §. poſthumorum, Inſti. de exhære. libero.

Et hæc eſt mens iuris, quod ✝ talis nepos 11
per omnia ſuccedat auo, ac ſi pater eius ſuccederet ſi viueret, non ex vi transmiſsionis, quia cum hæreditas viuentis, non ſit delata, non poteſt tranſmitti, ſed ex vi reprę́ſentationis. Præterea ſecundum eum multũ facit quod dicit Bart. in leg. liberorum, ff. de verborum ſignifi. vt ſi ex forma ſtatuti maſculus excludat fęminã, iſta diſpoſitio extenditur.

ditur ad nepotem, & iſtud eſt ex interpretatione paſsiua, quæ habet locum in materia correctoria & pęnali, iuxta not. per gloſ. in l. ſi quis ſeruo, C. de furtis, declarat Bart. in l. omnes populi, ff. de iuſti. & iur. 6. q. principali, & in l. Marcellus, §. quid autem, ff. ad Trebell. Si ergo ſit extenſio ad nepotem in materia ſtatutaria, pęnali, & odioſa, multo fortius debet fieri in materia fauorabili, ſiue dicamus, quod d. maioratus procedat ex vltima volentate, ſiue ex cõceſsione regia, ſiue ex contractu, vt in l. in teſtamentis, ff. de regu. iur.

Prætereà pro eadem parte facit tex. in l. 3. ff. de aſsigna. liber. qui tex. loquitur in caſu, in quo patronus aſsignauit liberum filio ſuo primogenito, qui excludit fratres ſuos in ſucceſsione liberti, & ſi iſte decedit relicto filio ſuo nepote patroni, tunc nepos etiã excludit patruos in hac ſucceſsione. Ita ergo ius ſuccedẽdi in bonis patris, licet cõpetat æqualiter omnibus filijs, hoc verum eſt, niſi ſpecialiter fieret aſsignatio vni ſicut primogenito, quia tunc admitteretur ipſe & nepos ex eo, & ſic nepos patruo ſuo debet præferri in ſucceſsione maioratus.

Nec obſtat ſi dicatur, quod nepos non cẽſetur eſſe in eodem gradu, in quo erat filius per fictionem, quia fictio requirit æquitatẽ, in l. poſtliminium, ff. de capti. ſed æquitas non patitur, quod nepos ſit melioris conditionis, quam filius ſecundus, vt in l. ſi viua matre. C. de bon. matern. quia ad hoc reſpondetur, quod in caſu noſtro nepos non eſt melioris conditionis, quam pater in cuius locum ſubrogatur, cum priuilegio excluſionis, quia eodem modo admittitur, ſicut pater admitteretur ſi viueret, prout eſt caſus clarus in d. §. reliquum, per quem text. apparet, quod nepos ex vno filio eſt melioris conditionis, quam alter filius, quando eius pater erat melioris conditionis, prout in caſu noſtro.

Item non obſtat ſecundum eundem Doctorem de ſancto Iſidoro, ſi dicatur, quod filiatio non tranſmittitur, quia eſt quid perſonale, & idem in primogenitura. Et per iſtud fundamẽtum Alex. in l. is poteſt, ff. de acquir. hære. & conſ. 4. lib. 4. poſt Bald. in l. 3. C. de ſuis & legit. hæred. tenet, quod ſi ſtatutum dicat, quod ſuccedat filius primogenitus, mortuo filio, non ſuccedit nepos, cum filiatio ſit quid perſonale, vt in l. quod ſi ne poteſt, ff. de teſta. tut. & in §. fin. Inſt. qui teſta. tut. da. poſ. quia ad hoc reſpondetur, quod licet extinguatur filiatio per mortem filij, tamen ratione d. filiationis, habet ille quoddã ius ſuccedendi in potentia, per quã potentiã alter frater ſecũdus excludebatur per doctrinã Bart. in d. l. is poteſt. Vnde licet talis qualitas filiationis extinguatur per mortẽ patris, durat potentia ſuccedendi, in qua potentia ſuccedit nepos, vt dicit Bart. in d. l. is poteſt, quia viuenti filio maiori talis qualitas potentiæ ſuccedendi acquiritur in vita patris, quæ qualitas non eſt in filio ſecũdo, quia eſt excluſus ab ipſa qualitate potẽtiæ ſuccedẽdi. Sic nõ eſt inconueniẽs, quod talis potentia ſuccedendi cum dicta qualitate filiationis & maioriæ, tranſeat in nepotem ſubrogatum in locum filij, qui dicitur eſſe pars corporis patris, & quia perſona patris dicitur per filium repręſentari, & ibi etiam permanere & ſtare, vt d. l. cũ ſcimus, C. de agri. & cen. lib. 11. per Paul. conſ. 161. incipiente, in cauſa quæ vocatur maioria. Vnde ✝ filius primogeniti poteſt dici pri- 12
mogenitus, & non ex toto fictè, ſed in parte verè, cum in eo ſit ſubſtautia & caro & pars patris primogeniti, vt dicit Abb. conſ. 87. lib. 1. pen. col. vbi etiã tenet in 2. col. quod iſta potentia à ſuccedendi in maioritate, quam habet filius primogenitus, tranſit in filium ſuum, ſicut ſpes etiam conditionalis aliquando tranſit in hæredẽ; quod ipſe fundat duabus rationibus, de quibus ibi per eum. Maximè, quia iſta ſpes & potentia ſuccedẽdi, quam habet filius maior, ſaltem eſt in habitu, & non eſt ita fragilis, ſicut ſpes omnimodo conditionalis. Corroboratur etiã hoc, quia in ſucceſsione maioriæ vocatus eſt filius maior, & vocati ſunt deſcendẽtes primogeniti, & non frater ſecundogenitus: & cum primum ſunt nominati deſcendentes ex filio primogenito, magis videtur dilecti, quam filius ſecundogenitus, vt l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommiſſ. liber. l. quoties, & l. hæredes mei, §. peto, ff. ad Trebel. & in cap. pen. de electi. lib. 6. cum ſimilibus, & not. Bartol. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pupil. Quod etiam voluit Alexand. conſ. 137. pri. col. vbi dicit, ſi teſtator vocauit filium & eius filios, tunc nepotes præferuntur patruo.

Nec obſtat etiam ſi dicatur, quod magis videtur diligere filium ſecundogenitum, quam nepotem ex filio primogenito cum nepos ſit ab eo remotior quam filius, quia ad hoc reſpondit Abb. in conſil. 85. dupliciter. Primo, quod per dicta verba maioriæ, ſcilicet, quod filius maior & deſcendentes eius admittatur, non fuerunt prolata ab iſto patre filij ſecundi, ſed à primo concedente, & conſtituente dict. maioratum,

quia magis intendebat prouidere generi iſ-
tius, cni primo conceſsit, qnam perſonis. Se
cundo dicit, quod dubia debenr intelligi ſe
cundum conſuetudinem loquentis, l. cũ de
lanionis, §. aſinam, ff. de fundo inſtrum. l. libe
rorum, §. quid enim Caſsius, ff. de leg. 3. cũ
ſimili. Sed Rex, & parẽtes, & omnes, magis
conuenerunt honorare & præferre filium
primogenitum etiam in vita patris quam
alios filios ſecundo & terrio genitos. Ergo
ita eſt facienda interpretatio, vt nepos ad-
mittatur potius, quam filius ſecundus tali-
ter, quod nec dum ex iuris interpretatione,
ſed ex mente concedentis & facientis maio
ratum, nepos debet præferri patruo prout
dicit Pani. conſ. 161.

Nec etiam obſtat, qnod filius maior eſt
vocatus in ſucceſsione, quia vt dicit Abb.
in d. conſil. dict. clauſula debet intelligi in-
ter filios, vt ſemper maior ſuccedat, non e-
nim ſi ſit nepos ex filio maiore cum patrio,
quia tunc dict. nepos repręſentat perſonam
patris, & ſuccedit in eius locum cum quali
tatibus patris, ſcilicet, filiationis & primo-
genitutæ.

Nec obſtat, qnod in vltimis voluntatibus
appellatione filiorum nepotes non continẽ
tur, vt d. l. quod ſi nepotes, ff. de teſta. tute.
& in §. fin. Inſtit. qui teſta. da. poſ. Nam ad
13 hac reſpondetur, quod † imo appellatione
filiornm nepotes continentur, prout firmat
Bart. in d. l. liberorũ, 3. col. vbi concludit,
quod quando teſtator loquitur de filijs diſ-
ponendo in eorum fauorem, prouiſio facta
de filijs etiam ad nepotes porrigitnr, alle-
gat glo. in leg. Lucius, ff. de hæred. inſti. Et
opinionem ſuam ſeqnitur Anchar. in cap.
quibuſdam, pen. col. de pęn. & Card. in c. 2.
de verb. ſignif. & Alex. quæ videtur ſequi
iſtam opinionem in conſ. 26. vol. 3. num. 5.
& conſ. 55. vol. 5. Et hoc maximè videtur
dicendum, vbi verba teſtatoris collata ſunt
in futurum, quo caſu Ioan. de Imo. in leg.
Gallus, §. inſtitutus, ff. de libe. & poſthu. 2.
col. approbat opinionem Bart. & ita intelli
git text. in d. l. Lucius. Et tali caſu Alex. di-
xit procedere opinionem Bart. in dict. con
ſilio 26. incipiente, videtur fortaſſe lib. 3.
Et non obſtat text. in dict. leg. quod ſi nepo
tes, & in dict. §. fin. quia d. iura loquuntur in
tutela, in qua agitur de honore reſpectu tu-
toris, vt in leg. tria onera, ff. de exc. tut.

Reſpondebant item Bartolo in d. Auth.
poſt fratres, vbi tenet, quod tunc nepos ſuc
cedit & ſubrogatur in locum nepotis, quan
do tractatur de ſucceſsione aui, vel quãdo
agitur de hæreditate patris, & cum nõ aga-
tur de ſucceſsione aui, nepos non ſubroga-
bitur in locum patris, & quod filius ſecun-
dus debeat præferri in regno. Reſponde-
bant inquã primo, quod † illa opinio Bart. 14
non videtur poſſe procedere, vt dicit Abb.
& Paul. in dict. conſ. Nam dicunt quod con
tra d. opinionem ex tex. in d. c. 1. de ſucceſ.
feu. & in c. 1. de nat. feu. & Inn. c. 1. & 3. de
feu. mat. in quib. iurib. dicitur, quod nepos
ſuccedit in locum patris, ergo d. iura ſunt
de directo contra rationem Bart. vt dicit
Iaſ. in l. is poteſt, 6. col. ſup. alleg. Facit etiã,
quia, vt nepos ſuccedat auo in locum ſui pa
tris, fuit introductum ex illa æquitate, quæ
repreſentat eandem perſonam cum eo, cum
ſit pars corporis patris. Sed iſta ratio ita lo
cum habet, quando agitur de ſuccęſsione
non hæreditaria, ſicut quando de hæredita-
te aui. Non enim eo reſpectu, quod ſucceſ-
ſio ſit hæreditaria, fuit introductum, vt ne-
pos admittatur ad ſucceſsionem aui, ſed ex
eo, quod filius ſuccedere debet patri, & in
locum & ius patris, quia eſt eadem perſona
cum patre.

Reſpondebat etiam, quod in caſu regis
Roberti, ideo rex Robertus erat præferen-
dus, licet ſecundogenitus, quia tunc filius
ſuccedit in locum patris, quando agitur de
hæreditate patris, vel patrui. Sed feudum
prædictum non defertur iure ſucceſsionis,
ſed ex conceſsione dominica Eccleſię Ro-
manæ, vt in cap. ad Apoſtolicam, de re iudi.
in 6. & in cap. 1. §. 1. de ſucceſsio. feud. Ideo
cum non tractetur de ſucceſsione aui vel pa
trui, nepos non aſſumit locum patris. Et
ſic manifeſtè vult Bart. quod ſi feudum de-
feratur iure ſucceſsionis, tunc nepos aſſu-
meret locũ patris. Et ita eſt in caſu noſtro,
quia licet ſucceſſor non dicatur capere ma-
ioratum, niſi à primo concedente qui eum
fundauit, non tamen negatur quod defera-
tur nepoti iure ſucceſsionis aui. Nam ſucce
ditur de vno in alium. Et quod in feudis ſic
ſucceditur, tenet Raphael Fulgoſ. in d. Au-
then. poſt fratres, allegat glo. in cap. vno, de
nat. feud. Et feudum & maiotia regulariter
æquiparantur, vt per Bald. in cap. cum anti-
quiorib. C. de iur. delibe. Et ſic cum in maio
ria demus ſucceſsionẽ, nepos præfertur pa-
truo, ſecundum Bart. in d. Auth. poſt fratres,
ſicque ait ille, quod determinatio Bartol.
loquitur in caſu multum diuerſo à noſtro,
prout latè ponit Socin. in dict. conſil. 252.
col. 2. Facit etiam tex. in cap. ſignificauit, de
reſcrip. vbi in comitatu damus ſucceſsionẽ
de vno in alium. Et quod in maioratu detur
ſucceſsio de patre in filiũ iure hæreditario,
volu:c

Digitized by Google

voluit Oldrad. in dicto conſ. 94. colum. 4. loquens in regno. Idem Bald. in cap. ſignificauit, & ibi Abb. tenet etiam hoc Petrus de Ancharran. in d. c. licet, de voto, & idem Abb. in conſ. 12. penul. col. vol. 1. & conſ. 85. colu. 1. Et quod plus eſt talis primogenitus dicitur proprie hæres, & eſt vniuerſalis hæres, vt tenet Bald. & Ioan. de Imol. in d. c. ſignificauit, & Abb. in conſ. 3. vol. 2. nu. 1. & idem in d. c. licet, de voto, & Martin. Laud. in tracta. de primogenitu. fin. col. n. 9. Si ergo damus ſucceſsionem hæreditariam in maiorata patris & aui, clarum eſſe dicit, quod nepos repræſentet perſonam patris cum ſuis qualitatibus in omnibus & per omnia, vt voluit Bar. in d. auth. poſt fratres.

Item non obſtat, ſi dicatur, quod nepos admittitur cum patruo ex quadam æquitate, ex eo, quod patruus eſt proximior. Quæ ratio ceſſat, quando nepos in totum admittitur, & patruus excluditur. Quia ad hoc reſpondetur, quod non ceſſat dicta æquitas. Nã qua ratione in hæreditate diuiſibili admittitur cum patruo, & eadem ratione in ſucceſſione indiuiſibili, vt eſt iſta maioria. Aequũ enim eſt, vt in totum ſuccedat ex eo, quod repræſentat perſonam patris, vt dictum eſt, & valet argumentum de toto ad partem, & econtra, vt l. quæ de tota, ff. de rei vendi. Et forte virtute tranſmiſsionis nepos poteſt hoc habere in caſu, in quo ex conceſsione regia iſta maioria eſſet conceſſa; quæ conceſſio cenſetur donatio facta filio & ſucceſſoribus vocando vnum poſt mortem alterius, argumen. l. quoties, C. de donatio. quæ ſub. mod. & in contractibus ſpes conditionalis obligationis tranſmittitur ad hæredes, vt in §. ex conditionali, inſti. de verbo. obli. Et proſequitur Paul. in d. conſ. Licet verius ſit, quod veniat nepos iure repræſentationis. Iſtam opinionem, quod nepos præferatur patruo tenuit Oldra. in d. conſ. 224. & Paul. in d. conſ. 161. & Abb. in d. conſ. 85. libro 1. & in conſ. 100. & Ioan. Andr. in additionib. ad Spec. in rubr. de feud. & Socin. conſ. 252. & Paul. in d. l. is poteſt, poſt Bar. ibi, & Frãc. de Aret. conſ. 163. idem Bald. in l. liberti, C. de oper. lib. 6. colu. & in l. ex hoc iure, ff. de iuſti & iu. Abb. & Petr. de Anc. in d. c. licet, de voto, & idem Ancharran. conſ. 78. incip. facti narratione & Paul. in l. maximum vitiũ C. de libe. præte. & in d. auth. poſt fratres, & Martin. Lauden. in tract. de primogenitura, idem Barba. conſ. 1. lib. 2. vbi dicit, quod cõmunis opinio eſt pro nepote. Et ſatis hoc fuit de mente Bar. in d. authen. poſt fratres, prout ſupra dictum eſt. Et propterea Bal. in l. liberti, C. de oper. liber. dixit, quod Papa Bonifacius in Clemen. paſtoralis, de re iudicata, non benè pronunciauit pro Rege Roberto, & ſic pro patruo qui erat Rex Vngariæ, & quod ita iudicauit propter ſummam ſapientiam Roberti, qui fuit ſecundus Salomon, & quod ipſe Rex Robertus videns ſe indebitè pronuntiatum Regem, ſtuduit trãſferre Regnum Apuliæ in Regnum Siciliæ, & quod ipſe Rex Robertus, dum ſimilis cauſa ſibi eſſet tranſmiſſa, iudicauit pro nepote cõtra patruum. Idem dicit Bald. in l. 3. C. de ſuis & legi. hæred. Et pro hac parte nepotis legi conſilia doctiſsimorum virorum Gonſali de Villaſandino, & Benedicti de Caſtro Salmanticenſium, qui olim in prædicta cauſa Baronis de Aluito quadraginta duobus fundamentis partem nepotis fulſerunt. Luſitani etiam iuriconſulti eam tenuerũt, inter quos fuit Chriſtophorus de Lucena ſenator doctiſsimus tunc temporis officio patroni cauſarum fungens, & Fernandus Mendez, qui nunc in ſenatu Magni Ducis de Florentiæ inter ſenatores primariam poteſtatem obtinet, Gonſalus Vaz peritiſsimus iuris ciuilis interpres, qui cathedrã iuris Cæſarei primariã regebat, & Fabius Arcas de Narnia

Fuit & olim pro nepote lata ſententia in cauſa D. Teli de Meneſes, & D. Petri de Meneſes, in bonis regiæ coronę. Filius enim ſecundogenitus D. Telus ſe præferendum eſſe allegabat, quod maior natu ex filijs eſſet tempore mortis patris. Nepos autem D. Petrus ex vi repræſentationis anteponendũ ſe patruo aiebat, & quia eius pater in bello occubuiſſe in fauorem reipublicæ, ideo per gloriam viuere videretur. Filius vero innitebatur legi regni lib. 2. tit. 17. §. 1. ibi, *ao filho legitimo maior barano quedelle ficar*. Verba autem conceſsionis ſic ſe habebant, *pera elles & todos ſeus filhos, & netos, & deſcendentes lidimos, que delles lidimamente deſcẽderem de iuro & de herdade, &c.* Et fuit lata ſententia per Regem Alphonſum de conſilio iure conſultorum, anno 1472, cuius ſententię tenor ſic ſe habet.

Acorda el Rey noſſo ſenhor em Rolacano, com os do ſeu conſelho & deſembargo, viſto eſte feito, & o que ſe por elle moſtra conuem a ſaber, as doacomes daqueſtas terras da coroa de ſeus Reinos Cantanhede & Merlos, & a ley mental dos ditos ſeus Reinos pola qual as ditas doacomes ſam reguladas, & como por el la eſtas terras hano de vir ao filho maior barano lidimo, & como do Ioano de Meneſes, q̃ Deos aia, era o filho maior barano lidimo de dom Fernando; & viſto como o dito dom Ioano

uo morreo em pelsia de Mouros em Africa, por ſeruico de Deos, & ſeu, polo que elle como viuo deue ſer auido, pera ſeu filho barano lidimo, o qual he dom Pedro Reo de ver de herdar , & ſoceder todo aquello que ho dito dom Ioam ſeu padre herdara & ſoccedera, ſe viuo fora, & ainda por ſer filho do dito dom Ioano elle dom Pedro Reo repreſenta a peſſoa do dito dom Ioam ſeu parente, & aſsi deue excluir a dom Telo Autor da ſoceſſam deſtas terras, como o dito ſeu padre excluira ſe viuo fora: abſoluem o dito dom Pedro Reo de contra elle pelo dito dom Telo ſeu tio Autor he pedido, & mandam que elle dom Pedro Reo tenha & aia as ditas terras, & Cantanhede & Merlos, & as logre & poſſua aſsi, & pela guiſa que as o dito dom Ioam ſeu padre ouuera, & lograra, & poſſuira ſe viuo fora no tempo da morte de dom Fernando de Meneſes ſeu padre: E viſta a rezam que o dito dom Telo teue de litigar, ſeia ſem cuſtas. Quæ ſententia ſignata eſt manu illuſtriſsimi Regis Alphonſi ſuorumque Senatorum Epiſcopi Conimbricenſis D. Ioannis, Gonſali Fernandez, Roderici Ioannis, Ioannis Alphonſi, & Bartholomæi Gomez. Sunt & aliæ ſententiæ pro nepote olim in cauſa D. Sancij & D. Ioann. oppoſitore D. Fernando de Faram in hunc modum.

Acordano os do deſembargo del Rey noſſo ſenhor, viſto o libello de dom Sancho, contra dom Ioano ſeu tio Reo offerecido & a contrariedade do Reo, & as doacomes das terras & couſas da contenda offerecidas, os mais autos & proua a todo dada, & como ſe proua dom Affonſo pay do Autor ſe filho mais velho do Conde dom Sancho: & viſto como o dito dom Affonſo morreo em pelsia de Mouros em Africa por ſeruico de Deos, & ſeu pelo que elle, ſegum do diſpoſicam do dereito he auido por viuo pera ſeu filho barano lidimo, que he o dito dom Sancho Autor, deuer herdar & ſoceder tudo aquillo que o dito dom Affonſo ſeu pay herdara & ſoccedera ſe viuo fora ao tempo da morte do Conde dom Sancho ſeu pay: & bem aſsi viſto como ia neſte Reino em outro caſo ſemelhante a eſte, foi em preſenca el Rey dom Affonſo por elle & ſeus deſembargadores iulgado & determinado: declarano o dito dõ Sãcho Autor por verdadeiro herdeiro & ſoceſſor das terras & couſas da coroa q̃ ao dito ſeu pay per morte do Conde ſeu auo auiam de vir, & por virtude das doacomes que neſtes autos andano & mandam que elle as aia & poſſua conforme a as ditas doacomes, aſsi & da maneira que o dito dom Affonſo ſeu pay as ouuera & poſſuira & lograra ſe viuo fora ao dito tempo, com todos os fructos & nouidades deſdo tempo da morte do dito Conde dom Sancho ſeu auo: & condenam o Reo nas cuſtas do proceſſo deſdo tempo da noua Ordenacano por diante, & quanto ao mais que antes ſe proceſſou ſeia ſem cuſtas.

Sententia hæc fertur 27. die Septembris 1532. per Petrum Nunez de Indiæ, Rodericum Gomez Pinheiro, Fernandum Martins, Antonium de Liam, Sebaſtianum de Matos Antonium Sanchez Brandam, Philippum Alphonſum, Antonium de Mota, Gaſparem de Caruallo.

Pro filio autem videtur, + quod maior 15
numerus Doctorum reſponderit, quos nunc enumerare opus erit. Eſt itaque Guiliel. de Sancto Gemi. quem refert Oldrad. conſilio 224. Rogerius ab eodem Ancharra relatus; Ricard. Malumb. in l. ſi viua matre, C. de bonis maternis, Roſulus ab Ancharra relatus; Cyn. in d. l. ſi viua matre, Alberi. ibi, & in l. fin. Cod. de dona. inter vir. & vxor. vbi dicit legem illam efficacem eſſe pro filio, Oldra. conſ. 94. vbi inquit, quod opinio pro filio præſtantior eſt de veritate iuris. Et quamuis in alia parte fuiſſet ſibi contrarius; tamen in iſto conſili 94. pro filio reſpondit Bald. qui quamuis alias pro nepote tenuerit, pro filio loquitur in l. vt inteſtato, Cod. de legiti. hæredi. & in l. tutela, §. ſi duo, ff. de legiti. tuto. per illum tex. & in dict. l. ſi viua matre, Saiycet. in dicta leg. ſi viua matre, Andr. de Iſer. in cap. 1. de natura ſucceſ. feudi, Ancharran. conſ. 82. Archidiac. 2. q. quæſtio. 5. in cap. fin. Bart. in authen. quod fratres, Cod. de legit. hæred, Ioan. Fab in authen. ceſſante, C. de legi. hæred. Lucas de Pen. in leg. 2. Cod. de tyronibus, & in l. 1. Cod. de priuilegijs eorum qui in ſacro Palat. &c. lib. 12. Domini. in ca. grandi, de ſupplen. negli. præla. Philip. Frã. ibidem, Ioan. de Imol. in dicto capit. grandi, Alexand. conſilio 94. volumine 4. & in l. is poteſt, ff. de acquirend. hæredi. vbi & alibi ſæpe dixit opinionem pro filio magis communem eſſe, & bonis rationibus fundatam. Martin. Laudenſ. in tractatu primogenitur. quæſtione 38. vbi rationibus ac iuribus pro vtraque parte relatis concludit, quod ſi in patria extat in hac re conſuetudo, illa obſeruanda eſt, & ceſſante conſuetudine, tunc mens concedentis, & verba conceſsionis attendenda ſunt. Vnde cum conſuetudo hic pro filio ſit ex ſententijs latis pro eo, & verba conceſsionis id ſonant, ibi: *Filho mais velho que ficar ao tempo de ſua morte.* Igitur. &c. Martin. Lauden. pro filio reſpondiſſe videtur Iaſon. in d. leg. is poteſt, magis

in

Digitized by Google

in partes filij inclinare videtur. Manſuer. in practica, titul. de ſucceſsionibus, verſ. item in pluribus, folio 14. colum. 1. inquit, quod primogenitura non tranſit ad filium primogeniti, quouſque reperitur viuus ſecundogenitus, Baptiſt. in ſua ſumma, Roſela. verſ. filius, §. 13. Bertachin. in verbo, patruus, num. 13. vbi approbat illud, quod ſi nepos naſcitur poſt patruum, patruus præfertur, Guid. Pap. in cap. priuilegium, 5. colum. de regulis iur. Nicol. Miles in ſuo repert. verbo, filius, qui quamuis pro parte contraria allegetur, cum hac tamen opinione pro filio reſidet: vltimo enim loco eãtenere videtur. Is enim †
16 qui duas vel plures opiniones refert vltimã approbare videtur, ſi contrarium non exprimit, ſecundum Bal. in authen. in teſtamento, C. de collat. Ioan. de Ana. in cap. fin. de cle. percuſ. Coſ. in pragm. ſanctio. in titu. de numero & qualita. Cardin. verbo, fratres, fol. 130. Fran. de Porto in tracta. de duobus fratribus, quæſt. 54. par. 3. Iacob. Aluar. capi. 1. de feud. maſc. Cuma. in l. cum ita, §. in fidei commiſſo, ff. de legat. 1. Iacob. Butri. quem refert Aret. in d. ſuo conſilio, vbi inquit hãc opinionem pro filio magis communẽ eſſe. Paul. de Caſtr. in d. l. is poteſt, vbi ait hanc omnes legiſtas tenere, Andr. de Iſerni. ſup. conſtit. Neapol. verbo, feudum, inquit, quod Doct. iuris ciuilis tenent pro ſecundogenito, allegat glo. in l. vni. C. de his qui ante apert. tab. adeo quod ſi in ſucceſsione Regni contentio oriretur inter filium primogeniti in vita patris, & filium ſecundogenitum, potius huic, quam filio primogeniti deferenda eſſet ſucceſsio, Mart. de Roſel. in tractat. de ſucceſ. ab inteſta. num. 68. dicit, quod caſus iſte deciſus eſt in Clemen. paſtoralis, de re iudica. vbi Summus Pontifex Bonifacius pronuntiauit pro Rege Roberto filio ſecundogenito Ioan. le cir. in tractat. de primogenitura, q. 25. relatis hinc inde fundamentis pro vtraque parte concludit tandem num. 49. quod tutius eſſet hanc fabam alij, qui iudicaturus eſſet, cudendam relinquere vnde non affirmat opinionem pro nepote, vt ex parte aduerſa dicitur Dec. in 3. vol. conſ. 1. ſine dubio dixit pro filio iudicandum eſſe in hoc Regno. Socin. in l. cognatis, ff. de rebus dub. etiam pro filio reſpondit.

Potiſsimum fundamentum pro hac parte
17 conficitur ex eo, quod † appellatio filij cum certa qualitate non porrigitur ad nepotem, in quo illa qualitas non reperitur, maximè in præiudicium tertij, nota. Bart. per illum tex. in l. fin. C. de natu. lib. & in l. liberorum, colum. 4. verſ. item prædicta vera, ff. de verborum ſigni. & per Caſa. conſilio 53. incipit, ex facto hic ante deducto. Item, quia quamuis filius primogenitus ſpem haberet ſuccedendi, hanc tranſmittere non potuit, quandoquidem conditionalis erat, ſi viuus eſſet tempore mortis patris; ſpes enim alicuius iuris pendente conditione non tranſmittitur ad hæredes, l. 1. §. ſin autem ſub cõditione, C. de cad. tol. Bart. in l. is cui reprobata, glo. ibi, ff. de actio. & obliga. Alexand. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia. colum. 2. Corn. conſ. 171. volum. 4. Cum igitur in lege mentali apponatur illa qualitas de maiore, tempore mortis patris, remanet negotium iſtud in bonis regię coronæ extra terminos iuris communis, & quæſtion s inter patruum & nepotem. Iure enim regio non ſimpliciter loquimur de filio primogenito, ſed de illo, qui & primogenitus eſt, & viuus remanet poſt mortem patris. Et in cõceſsione antiqua prædeceſſorum huius patrui & nepotis verba hæc exprimũtur, *ao filho maior que ſe achar viuo a hora da morte*. Et ſufficit, quod hæc fuerit opinio Bart. quę cum non ſit communiter reprobata, iubetur à lege regia ſeruari, libro 2. titulo 5. §. *ſe o caſo*, maximè, quod vt ſupra relatum eſt, quatuor ſunt magnæ auctoritatis Doctores, qui affirmant hanc pro filio opinionem magis communem eſſe, inter quos eſt Alexan. conſi. 4. in volum. 4. & conſ. 53. volumin. 3. Item quia tex. pro ea eſt expreſſus in d. Clement. paſtoralis, de re iudi. Et quando lex ciuilis non reperitur expreſſa ſup. caſu, de quo quæritur, ſeruari debet diſpoſitio canonis in foro ciuili, vt in cap. 1. ne nou. oper. nunt. & declarat And. de Iſer. in peregri. 1. conſti. Neapol. rub. de vſur. pun.

Nõ obſtat ſi dicatur, quod Abb. cõſi. 85 & Paul. Caſt. conſ. 164. vol. 2. & Barba. pro nepote tenuerint ſpecie, quando conſtitutio ſe retulit ad tẽpus mortis, quia motiua ſua tendũt ad hoc, quod prius vocatus fuerit filius primogenitus, & poſt eũ filius primogeniti, & tertio loco alij filij & deſcẽdẽtes, Sic itaque in prædicto caſu illorum conſiliorũ prius vocati ſunt deſcendentes ex filio primogenito, & poſt eos vocatus eſt filius ſecũdogenitus. Nec conſilium primum prędictũ Barba. obſtabit, quia conſuluit in caſu cuiuſdam aſcendentis, qui vocauit deſcendentes. Tunc inquit per l. cum auus, ff. de condit. & demonſtra. habuiſſe teſtatorem maiorem affectionem filio filij primogeniti, quam filio ſecundogenito, per d. l. cum auus. At in caſu quo Rex inuictiſsimus oppida, ac terras, donauerit, non prouidit filijs natu maioribus propter

propter affectionem,quam ad eorum perſo
nas, habuiſſet , imo prouidere voluit ma-
gis generique perſonis , nec Rex ipſe erat
aſcendens horum magnatum , ſicque ſu-
mus extra terminos dicta leg. cum auus,
Eo maximè , quod contra Barbati.conſu-
luit Alexand.in d.conſ.4. volumi.4.in pro-
prio caſu & inter eaſdem partes,& vterqne
fatetur iudicatum fuiſſe in ea cauſa pro filio.
18 Nec ✝ omittendum eſt,quod multo maior
fuit auctoritas Alexand.quam Barba.cuius
mens ſemper fuit contraria re ad baliſtam,
vt inquit Hippolyt.in l.1.§.ſi quis vltro , n.
28.ff.de quæſt.& Feli.in c.cæterum, de reſ-
crip.n.10.verſ.quarta ſolu.&c.inquit,quod
Barba.ſtudio impugnandi communes opi-
niones ſæpiſsimè delirauit.

Sunt & qui pro patruo contendant con
ſideratis verbis legis mentalis,ibi, *filho ma*
19 *ior que ficar, &c.* non ✝ eſſe præferendum
nepotem patruo, quia plures fictiones ſimul
concurrerent in hac prælatione nepotis.Nã
per fictionem repræſentaret perſonam pa-
tris,item appellatione filiorum veniret ne-
pos,itẽ iura primogenituræ ei cõpeterent,li
cet verè non ſit primogenitus,item habere
tur pro maiori natu,cũ vere ſit minor.Ver-
ba enim legis,ibi,maior,&c.intelliguntur in
ætate,per l.ſi pater,in fine,ff.de adoption.&
verba debent intelligi verè & naturaliter,
l.fin.C.de his qui ven.ęta.impetra.vt ſupra
dixi.Et eſt vera concluſio,quod appellatio
ne fi.ij cum certa qualitate non venit nepos
in quo illa qualitas non reperitur, maximè
in prçiudicium tertij, vt not.Bar.per tx.ibi
in l.fin.C.de natu.lib.& in l.liberorum,nu.6
verſ.item prædicta vera,ff.de verb.ſigni.Et
hanc partem patrui tuetur Caſa.in conſ.53.
incipien.ex facto hic ante deducto,n.10.cũ
ſequenti.

Non obſtant ✝ leges Caſtellæ latę pro
20 nepote,quia ſecundum ſtatuta , vel legis v-
niuſcuiuſque regni,contractus,vel teſtamen
ta, vel conceſsiones interpretari debent, l.
dominus prædiorum,C.de agri.& cen.libro
11.notat Barto.in l.nemo eſt qui neſciat,ff.
de duo.re.Bal.in l.1.C.pro ſocio, quæſti.3.
Et feudum vel maioratus regulari debet ſe-
cundum legis Regni,in quo exiſtunt,& ſecũ
dum prædictas leges conceſsio , vel dona-
21 tio illorum iudicabitur, adeo quod ✝ ſi do
natio vel conceſsio bonorum regiæ coronæ
fieret viro Caſtellano,Gallo,aut Italo,debe
ret interpretari & declarari per leges huius
Regni,non autem patriæ donatarij , ſecun-
dum Bald.in cap.1.§.ſi quæ controuerſia,de
pace Conſtantiæ:Nam pręſtatio rei intelli-
gitur facienda ſecũdum locum,vbi traditio
fieri debet,argumen.l.ſemper in ſtipulatio-
nibus,ff.de reg.iuris,& tenet Matth.de Af- 22
flictis deciſione 226.Quod ✝ ſi ad leges ex
ternorum regnorum reſpiceremus , notum
eſt in Regno Neapolitano,quod lex lata eſt
in fauorem filij ſecundogeniti, in titulo de
ſucceſsionibus nobilium in feudis , titulo
27.

Allegabatur à noſtris partem nepotis de-
fendentibus,quod Rex inuictiſsimus Ioan-
nes bonæ memoriæ nuncupatus in teſtamẽ-
to ſuo vocaſſet nepotem,ſi filius eius Eduar
dus in vita ſua obijſſet,his verbis, *porque aſ*
ſi era de cuſtume & dereito neſte Reino. Sed
ego legi plures antiquorum tẽporum ſcrip-
turas oblatas pro nepote , non tamen inter
eas legi teſtamentum Regis Ioannis aliquid
tale dicens circa conſuetudinem Regni.
Quod ſi verum eſſet , declarationem illam 23
prędictam feciſſe, valeret quidem, ✝ cum
Rex eam declarationem inter patruum , &
nepotem facere potuit, ex nota.per Bald.in
proęmio decretalium,in verbo, Rex pacifi-
cus,2.colum.num.12.vbi refert Archidiac.
in §.obijcitur 2.q.7.& idem tenuit Roderi.
Suar.in l.quoniam in prioribus,in declara-
tione legis Regni,11.limitatio.numero 22.
in fine.Et hac eadem ratione potuit Rex Al
phonſus(cum matrimonium contrahere vel
let cum D.Ioanna Regnorum Caſtellæ ſuc-
ceſſore,quam cognomento *Excelente* nun-
cuparunt omnes)declarare,vt in Regno ſuc
cederet nepos eius Eduardus filius Princi-
pis Ioannis,& non filius, qui ex hoc ſecũdo
matrimonio naſceretur.Imo & ex hac decla
ratione arguitur ius commune eſſe pro filio.
Si enim ius commune pro nepote eſſet,non
fuiſſet neceſſaria declaratio,argum. l.quod
vero,& leg.ius ſingulare,ff.de legi.& fruſtra
precibus, quod impetratur iure communi,
conceditur. Neque ſimiliter obſtat ſi dica-
tur,quod in donationibus factis per Regem
Emanuelem,Magiſtro militiæ Ordinis diui
Iacobi , declaratio facta fuerit pro nepote,
quia in ipſa donatione potuit Rex ipſe ,
quas vellet,conditiones & declarationes ap
ponere.Imo ex ratione ſupra proxima pro
filio videtur ius commune.

Pro filio etiam iudicauit Rex Luſitano
rum Dionyſius in cauſa illa in tota Hiſpa-
nia notiſsima inter conſanguineos ſuos, fi-
lium & nepotem Regis Aragonum: ſenten-
tiamque protulit pro illo . Et licet partem
nepotis ſuſtinentes dicant eam determina-
tionem , magis quandam compoſitionem,
quam ſententiam fuiſſe:non bene notunt eã
ſuiſſe

fuiſſe latam ab ipſo Rege tanquam ab arbitrio de conſilio Iureconſultorum.

Pro hac etiam parte filij, vt nepotem excludat, extat lex regia, loquens in emphyteuſi libro 4. titu. 62. quæ iuncta cum alia, libro 2. tit. 17. §. *& quanto as couſas*, diſponit vt tam in emphyteuſi priuatorum hominum quam Regum, filius ſecundogenitus admittatur excluſo nepote.

Pro hac parte etiam filij in hoc Regno latæ ſunt ſententiæ inter patruum & nepotẽ in Baronia de Aluito, *vt ſupra retuli*. Item & pro filio lata fuit ſentẽtia in cauſa in quo Fernandus Coutinho nepos Fernandi, & filius Valalci Coutinho, contra patruum ſuũ Petrum de Cunha egit anno 1487. quæ ſic ſe habebat.

24 *Acordano* ✝ *em Rolocano os do deſembargo del Rey, viſto o libello por parte de Fernano Coutinho Autor offerecido, com os tres artigos da commulacano vltimamente ao dito libello acõmuladas, & ouuido todo o que os procuradores das partes quiſerano dizer & allegar, aſsi per palaura, como per eſcrito: & como a materia do dito libello, nem dos tres artigos da cõmulacano nã o he tal pera della, ſegũdo diſpoſicano do dereito ſe poder fazer libello que proceda: & como iſſo meſmo o caſo de q̃ em o dito libello, & artigos ſe trata, nano he ſemelhante ao caſo que ia outra vez em eſtes Reinos aconteceo, & foi iulgado em o feito q̃ ſe tratou entre o Conde dom Pedro, & dom Telo ſeu tio, que nano recebem o dito libello, & tres artigos da dita acommulacano por parte do dito Fernano Coutinho offerecido, & ſeraſem cuſtas viſta a calidade da cauſa: & quãto as terras conteudas no derradeiro artigo dos quatro da dita acommulacano ſe o dito Autor entender que em telas tem dereito, podeloha requerer, ſatisfacendo primeramente a interlocutoria ſupra proxima, a qual acerca dello lhe da forma do que deue fazer.*

Huius ſententiæ tenore conſiderato, certè falluntur hi, qui putant in prædicta cauſa non fuiſſe latam ſententiam finalem, ſed ſolum abſolutũ fuiſſe Reum ab inſtantia. Non enim norunt, quod tunc temporis ordo iudicarius aliter ſe habebat, quam nunc ſe habet. Solebant enim prius iudices indicare, an libellus procederet, quod ſi Actor repellebatur ab agendo, tam cauſa deciſa manebat. Et hodie etiam tali caſu ſententia lata finalis eſt, vel ſaltem interlocutoria diffinitiuæ ſententię vim habens, iux. Ordi. lib. 3. ti. 53. in prin.

Mihi placet opinio, quę filio fauet in prædicta cauſa, tum quia melioribus rationibus fulcitur, tum quia nunquam legi reſponſionem iuri conſonam ad l. ſi libertus præterito, §. ſi libertus, ff. de bon. liber. qui tex. ingenium doctiſsimi viri Bart. Socini diſtorquet in conſ. 252. ſup. allega. qui (partem nepotis amplectens) plures reſponſiones aſsignat, quarum nulla ſtabilis, firma, aut ſolida mihi viſa fuit, tum quia omnia, quæ in fauorẽ nepotis cumulantur, fundata ſunt in diſpenſatione, quę non ſolet ius tertij lædere, & in fictione, quæ præualere non debet contra veritatem, vt ſup. dixi, & vt reperij conſideraſſe Barth. Caſan. in d. conſ. 53. ver. 8. facit numero 19.

Vnde ex omnibus ſupra deductis ✝ diſtinguerem. Aut enim loquimur in bonis regiæ coronæ, legi mentali ſubiectis, aut in bonis patrimonialibus. Et in primo caſu dicendum videtur, vt patruus pręferatur nepoti propter illa verba legis. *filho legitimo barano maior que delle ficar*. In ſecundo caſu ſubdiſtinguerem. Aut enim vocatur filius maior: & tunc etiam pro patruo iudicandum eſſe videtur. Non enim hæc qualitas maioris ætatis in nepote reperitur. Ideo, &c. Aut ſimpliciter vocatur filius non expreſſa qualitate maioris ætatis, & tunc magis dubium vertitur. Sed & pro filio reſpondendum videtur, quia id tacitè inſitum eſt. Ideo pro expreſſo haberi debet. Imo etiam ſi pro expreſſo nõ haberetur, nõ debet nepos admitti qui per fictionem iuris, & per repręſentationem conatur eum repellere, qui verè & non fictè, nec repræſentatiuè filius eſt. 25

Sed fatendum eſt, quod aliter iudicabunt iudices, ſi in cauſa detur aliqua minima circunſtantia. Quamobrem non auderẽ generaliter hanc diſtinctionem veram eſſe aſſeuerare. Sed ſi iudicium ſuper ea re aliquando iterum repetatur, tunc Deum præ oculis habẽdo, ſemoto omni timore & amore, affirmarem, id verius eſſe, quod Spiritus ſancti gratia iudices Chriſtianos vnicuique ius ſuum tribuere cupientes, docere ſolet & illis, qui recto ſunt corde, ſuggerere conſueuit.

ADDITIO.

DEciſio hæc in terminis legis mentalis, de qua hic, diſputat ex profeſſo illam altiſsimam quęſtionem, & contentionẽ inter patruum & nepotem ſuper ſucceſsione maioratus: & concludit, pro filio ſemper iudicandum eſſe, & nõ pro nepote maximè ſi filius maior, aut cõſanguineus proximior vocetur, de quo latè Molin. hic citatus diſputauit, & Luſitanus Aluarus Valaſcus in tractatu de iure emphyteotico, quæſtio. 49. & 50.

& 50.& diſputarunt Velazquez,& Tauriſtæ omnes in l.40.Tauri,& diſputarunt omnes quos citauimus ad deciſionē huic ſimilem, 174.vbi alias deciſiones citauimus, vbi de hac materia tunc plures allegauimus, tum etiam plures caſus & diſtinctiones contexuimus,vltra quos adde aliqua per Burſa. conſi.372.libro 4.& conſ.381.eodem lib.elegāter in terminis Iacobum Betretam conſilio 134.per totum,libro 1.Cephal.conſ.692.a numero 10.& 616.& 694.a numero 3.libro 5. Alexand. Trentacinqum in tractatu de ſubſtitutionibus,par.4.cap.7.a numero 57. cum ſeqq.latiſsimè & melius quam alibi cū infinitis allegationibus per Ioſephum de Ruſticis in conſ.1.impreſſo poſt tractatum, an & quando liberi,per totum, & a numero 72.cum ſequentibus. Plura etiam attingit Antonius Chiofius conſ.7.libro 1.per totū. Infinita etiam ex modernis & antiquis cumulauit Doctor Gutier.libro 3.practicarū, q.67.Certè in puncto iuris communis difficillima ſemper fuit hæc concertatio,& communiſsimæ opiniones contrariæ, quæ pro patruo, & pro nepote reſponderunt: non meum interpono iudiciū quæ verior fuerit; ſatis ſcio.pro vna & pro alia ex diuerſis coniecturis iudicatum,prout hic ex Autore colligitur,& ex Alexand.Raudenſi,citato in dictis deciſionibus : ſimpliciter tamen viſitatior eſt opinio quę nepoti fauet. Pro qua in noſtro Regno habemus dictam legem 40.& legem Partitæ,ibi citata. Quæ obtinent,etiam ſi filius maior ſuperſtes vocetur,niſi ex alijs contrarium appareat,ſcilicet verba illa ex propoſito à fundatore poſita eſſe ad excluſionem repræſentationis, non ſi fortuitò ad demonſtrationem ſucceſſoris,ſcilicet quia defunctus voluit ſolùm,quòd filius maior vltimi poſſeſſoris ſuccederet, ad quem demonſtrandum appoſuit dicta verba:quod in dubio præſumitur, & ita anxiæ,diſcordātes opiniones concordantur: de quibus per Mol.Velazquez,Ruſticum,Gutierr.&Berretam:& hæc pro iſta deciſione ſufficere deberent, niſi vnum notandum ex hac deciſione ſe offerret, quod quotidie in praxi contingit,ſcilicet,quòd quando in fundatione maioratus poſt nominatos vocatur conſanguineus proximior,non admittitur repræſentatio,ſed ille admittetur,qui poſt nominatos tempore delatæ ſucceſsionis proximior fuerit,& excludet deſcendentes à proximiori, & maiori iam mortuo,nec admittetur repręſentatio,ex famoſo tex.hic citato, in l. ſi libertus prętetito,§.ſi libertus, ff.de bonis libertorum,& licet de hoc dubio plura dixerimus in dictis deciſionibus,& deciſio.8.nunc addimus,quòd hoc fuit dubium principale, quod ventilatum fuit in cauſa maioratus Tribultiorum,& pro hac opinione per dictam legem conſuluerunt Ioan.Bolognetus, Fabricius Lazarus,Rolandus à Valle, Hieronymus Zanchus,Moya Hiſpanus, Collegiū Ticinenſe.Pro contraria verò animoſe nimis conſuluit Menochius,& poſt eum Marzarius, Hieronymus Paponis,Collegium Piſanum,Rota Florentina, Collegium Bononienſe.Primi in ſui fauorem allegarunt dictum §.ſi libertus,& alia iura quæ de ſucceſſione ab inteſtato loquuntur,& ſemper admittunt proximiorem tempore delatæ ſucceſsionis.Secundi verò text.in l.cum ita,§. in fideicommiſſo, de legatis 2.& l. ſi cognatis,de rebus dubijs,& alia iura:& famoſum conſilium Baldi 488.libro 3.citant. Mea autē opinio,in primo ſucceſſore vt proximiore in defectum vocatorum,ſemper fuit,& erit,nullam admittendam repræſentationem ſed qui tempore delatæ ſucceſsionis proximior verè eſt,hic intelligitur vocatus,& nō alius,quia deſcendit ab eo qui olim proximior fuit,& qui ſuo tempore nullum ius certum & firmum habuit ad ſucceſsionem,exiſtentibus,particulariter nominatis,quod potuiſſet ad poſteros tranſmittere:ſed quandā vanam ſpem,de qua curandum non eſt, quique nullum ius primogenituræ habuit, cum vt primogeniti ſolùm nominati,& deſcendētes vocati ſunt,quibus finitis, linea primogenitorum finita eſt,nouequeprimogenium incipit fundari in proximiore, qui principium eſt primogenituræ,& non primogenitus,& qui vt conſanguineus proximior vocatus eſt,& non vt primogenitus, deſcendētes tamen ab eo ſuccedent per ordinem primogenituræ. Nec mihi perſuadere poſſum, quod debeat repræſentari proximior, qui forſitam ab hinc ducentis annis extiterat: nam ſi hoc eſſet infinitæ lites crearentur, & incertæ eſſent ſucceſsiones: & licet in caſu Menochij,qui ſolùm conſanguineos proximiores tempore mortis teſtatoris dicit vocatos,& ponit vt capita primogenituræ, & vbi tanta inconuenientia non reſultant,probabilius id videatur:tamen etiam mihi verum non videtur,nam credere non poſſum, teſtatorem maioratum perpetuum fundantem,& vocantem proximiores poſt mortē nominatorum,cogitaſſe de proximioribus, tunc exiſtentibus ſpeciali vocatione, cùm ſcire debuerat,eos non ſemper poſſe exiſtere,ſed ſolùm in confuſo conſanguineos vocauit:quæ confuſio ex mente eius reducitur

ad

ad certitudinem tempore delatæ ſucceſsionis, & tunc efficitur clara in exiſtente illo tempore proximiore. Nec tex. in d. §. in fideicommiſſo, & in d. l. ſi cognatis, aliud ſentiunt, cum ſecundum magis communem intellectum in fideicõmiſſo temporali loquantur. Nec conſilium Baldi aliquid facit, cum vel nihil firmet: tum etiam quando admittit repræſentationem ſub dubio, loquitur in nepote exiſtente tempore mortis teſtatoris, aliàs non admittitur, propter verbum, proximiores meos: & ad id quod dicit, de proximioribus exiſtentibus tempore mortis defuncti; quod intelligantur vocati, loquitur in fideicommiſſo temporali: multũ tamen vrget tex. in dict. §. in fideicommiſſo. Sed eſto quòd fateamur, in fideicommiſſo ſimplici, & non maioratus de quo loquitur dictus tex. vocato intelligi proximiores exiſtentes tempore mortis, non tamen infertur quòd ab eis deſcendentes, excludat alios proximiores exiſtentes tempore delatæ ſucceſsionis, nec Iuriſconſultus in fideicõmiſſo conditionali admitteret repræſentationem, aut tranſmiſsionem, niſi de voluntate teſtatoris appareret, de qua in dubio non apparet, ſi non ſit neceſſaria ad perpetuitatem maioratus, aut fideicommiſsi. Nec quòd deſcendentes dicantur admitti ex ſubſtitutione, & vt ſubſtituti aſcendenti ſuo, aliquid facit, cum ſubſtitutio caduca effecta fuerit prima vocatione deficiente, ante mortem nominatorum, & his & pluribus alijs à dictis conſulentibus adductis, accedo Autori hic pro nunc, nam cùm officium additionatoris agam, non teneor ex profeſſo articulum diſputare, ſat, ſcio dicta iura in fideicommiſsis perpetuis, in quantum vocant conſanguineos exiſtentes tempore teſtamenti, raró practicari, nec cenſeri vocatos magis quàm implicitè, in genere & confuſè: & in praxi nunc aliam, nunc alteram opinionem fuiſſe ſeruatam. Cogita.

DECISIO CCCVIII.

In diuiſione bonorum defuncti, qualiter ratio ſit habenda expenſæ funeris, et ſalariorum quæ famulis debentur, et eorum alimentorum, fructuumque pendentium in agris, æſtimationis melioramentorum, veſtium quotidiani vſus, et arrharum deductionis, ac tertiæ bonorum?

SVMMARIA.

1 *Funeris impenſa in diuiſione hæreditatis, ante omnia ex communi aceruo deducenda eſt, & quomodo hoc intelligatur, explanatur.*

2 *Expenſam funeris modicam ſi teſtator diues ſibi fieri iubet, poteſt hæres etiã in præiudicium legatariorum magnam facere, nõ tamen in præiudicium filiorum. Et declaratur l. Papinianus, §. quarta, C. de inoffic teſtamen.*

3 *Expenſa funeris cauſa facta, non dicetur illa quæ fit poſt tempus funeris ſepulto iam cadauere.*

4 *Stipendia & ſalaria famulis debita, in diuiſione hæreditatis ſolui debent de communi aceruo, etiam ſi debeantur à tempore vltra trigeſimum diem à morte defuncti.*

5 *Veſtes lugubres, an famulis præſtari debeãt tanquam æs alienum ex tertia bonorum defuncti, vel ex communi aceruo omnium bonorum.*

6 *Fructus in agro pendentes, vel iam à ſolo ſeparati, mortuo poſſeſſore maioratus, quomodo diuidantur inter hæredes, & maioratus ſucceſſorem.*

7 *Meliorationum æſtimatio in rebus maioratus factarum qualiter ſit diuidenda inter hæredes, & an fiat inſpecto valore temporis præſentis.*

8 *Alimentorum æſtimatio quæ ſucceſſor maioratus famulis præſtitit vltra tempus 30. dierum poſt mortem defuncti, an ſit illi ſoluenda de communi aceruo.*

9 *Socius filiam ſuam dotando de conſenſu cõſocij, an videatur dotem conſtituere de bonis communibus.*

10 *Tertia bonorum defuncti, non eſt deducenda ex dotibus, & quomodo id intelligatur.*

11 *Declaratio l. illam, in verbis, commixtis huiuſmodi collationibus, C. de colla.*

12 *Donatum filio à Rege, vel patri, vt filio donet in dotem, non confertur iure Regio.*

13 *Veſtes quotidiano vſui ſeruientes, an conferri debeant, & quid dicendum ſit in veſtibus feſtiuis.*

14 *Arrhæ in diuiſione bonorum defuncti ſecundæ vxori debitæ, an deduci debeant ex communi aceruo, aut ex tertia ipſius defuncti.*

15

15 *Expenſa facta in adipiſcenda Summi Pontificis gratia, per quam ſucceſſor maioratus ad certam partem fructuum eligere poſsit beneficiarios, an ſit imputanda ſoli filio maioratus ſucceſſori.*

16 *Sumptus quos quis facit in re ſubiecta reſtitutioni, repetere poteſt ab eo cui res reſtituta eſt.*

17 *Iuris patronatus ſucceſſor, honoratus non dicitur commodo pecuniario.*

IN Cauſa diuiſionis bonorum illuſtris cuiuſdam magnatis, multa ſunt ab hæredibus propoſita, ſuper quibus iudex ſententiam tulit. quorum appellatio ad nos deuoluta eſt iuſſu regio. Inter quæ in primis diſceptaui cum collegis de expenſa fúneris cauſa facta, de ea videlicet, quæ fieri ſolet corporis ſepeliendi cauſa, antequã illud ſepeliatur, l. funeris ſumptus. ff. de relig. & ſumpt. fun. Et dicit tex. in l. & ſi quis, eodem titu. quod is demum videtur funeris cauſa ſumptus factus, qui ideo fit vt funus ducatur. Et tandem inquit, quod ſi quod fuerit erogatum in locum, vbi mortuus illatus fuit, hoc funeris cauſa expenſum videbitur. Ea ratione, quia neceſſario locus paratur, in quo corpus conditur. Ideo veriſsimum pu-
1 taui, vt ✝ funeris expenſa, quæ vt æs alienũ patrimonium diminuit, & ante omnia ex communi aceruo deduci debet, iuxta l. pen. ff. eod. ea ſolum ſit, quæ fit neceſſario ad corpus ſepeliendum; & ea eſt, quæ poteſt minuere legitimas filiorum, iuxta l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffic. teſta.

Quamobrem collegarum doctiſsimorũ, qui primo & ſecundo loco ſuffragia tulerũt opinionem ſequutus ſum, qui iudicis ſententiã cõfirmarunt iubentis, eam expenſam de communi aceruo faciendam eſſe. At in eo, quod iubet dimidiam partem prædictæ expenſę factæ in funere ducendo, & in exiquijs ſoluendam eſſe ex tertia defuncti, non rectè iudicat, cum totum hoc de communi aceruo bonorum deducendum eſt, ex ſupra dictis.

Secundo tractabatur de alijs expenſis ſepeliẽdi cauſa factis, *an deduci deberent ex tertia defuncti?* Et dixi ex tertia faciendas eſſe. non obſtante, quod funeris impenſa fieri debeat inſpecta dignitate ac facultate patrimonij defuncti, l. & ſi quis, §. funeris cauſa, verſ. æquum, ff. de relig. & ſump. fun. adeo quod ſi fiat modica expenſa in ſepeliendo homine diuite, quodammodo ei fit iniuria, vt inquit dict. lex, & ſi quis, verſ. iudex. Vn-
2 de eſt, quod ✝ etiam præiudicium legatariorum poteſt hæres plus expẽdere in funerado teſtatore, quam illa iuſſerit, ſi modicam expenſam facere ignominioſum illi eſſet, vt per Imol. quem ſequitur Alexand. in leg. 1. §. fina. ff. ad l. falcid. Quoniam licet hæc omnia vera ſint, non tamen in præiudicium filiorum expenſa magna fieri poteſt extra tẽpus præſentis funeris. Illa enim, quæ funeris cauſa minuere poteſt legitimam, ſolummodo eſt, (vt dixi) quæ funeris cauſa fit, per dict. §. quarta. Sed funeris cauſa dicitur, quæ fit in inferendo mortuum ad ſepulturam, & quæ fit cadauere pręſente. Et hæc eſt illa, quæ quamuis magna ſit, ſi tamen congruit dignitati perſonæ, diminuet legitimam filiorum. Et quæ in ſpecie ſint tales expenſæ, explicat Ciſuent. in l. 30. Tauri, dicens, quod expenſum impulſatione campanarum, & in ductione cadaueris ad eccleſiam, & in apertura ſepulturæ. & in miſsis & ſacris peragẽdis, & cera & oblationibus quæ offeruntur, & in recommodatione animæ defuncti, cadauere præſente. Ergo omnes aliæ impenſæ, quæ fiunt reſpectu dignitatis perſonæ, exceptis iam dictis, imo etiam quæ fiunt pro ſalute animæ defuncti extra tempus deferendi cadauer ad eccleſiam, non ſunt faciendę de communi aceruo hæreditatis, ne minuantur legitimæ filiorum, ſed tertia ipſius defũcti fieri debent.

Nec obſtat illa conſideratio collegæ doctiſsimi Aluari de Quintal de dignitate defuncti, quia ex prædictis patet reſponſio.

Nec obſtat gloſ. in l. ſi ex re, ff. de ſtip. ſeru. quia ſolummodo dicit familiam & heredes teſtatoris debere indui veſtibus lugubribus non tamen dicit expenſam iſtam faciẽdam ex communi aceruo hęreditatis; ſed potius ſuadet ratio, vt fiat de parte bonorum pertinentium ad defunctum, facit tex. in dict. l. funeris cauſa, iunct. d. l. at ſi quis. Nam quamuis in funeris impenſa conſideretur dignitas defuncti, tamen ea non obſtante, ſi quod amplum ędificium teſtator ędificari iuſsit in circuitu ſepulturæ: hoc quidem non dicetur funeris cauſa impenſum. Sic itaque dicemus ✝ in funeris cauſa impenſum non dici id, 3
quod poſt tempus funeris ſepulto iam cadauere impenſum eſt.

Circa ſeptimam appellationem ✝ de 4
ſtipendijs famulis ſolutis de communi aceruo hæreditatis, dixi iudicem non recte iudicaſſe. Debent enim prædicta ſtipendia ſolui de prædicto communi aceruo, licet ſoluta ſint ob tempus decurſum vltra 30. dies à tẽpore mortis defuncti; tum quia famuli impediti ſunt culpa omnium hæredum, ne ſtatim

21

ſolutis

ſolutis ſtipendijs dimitterentur; tum etiam quia filius natu maior bona fide, tàm hæreditatis, quàm hæredum negotium geſſit ſoluendo dicta ſtipendia, argumen. l. 3. ff. de nego. geſt. in prin. l. ſed & ſi lege, §. ideo autem & §. quod autem, ff. de pet. hæred. de quo latius infra dicam.

5 Incidit & aliud dubium, an ✝ veſtes lugubres famulis præſtari deberent tanquam æs alienum? Et iudicauimus ex tertia bonorum patris defuncti, non autem de communi aceruo præſtandas eſſe, ne minuatur legitima, alijs enim expenſa non poteſt deduci, vt æs alienum, niſi fuerit illa, quæ in actu corporis ſepeliendi expenditur, vt dictũ eſt.

Nec ſumma dignitas defuncti aliud ſuadere poteſt, quia licet verum ſit, vt ob dignitatem perſonæ poſſit maior expenſa fieri, non tamen illud plus eſſe debet, niſi de proprio matrimonio defuncti. Non tamen defuit qui contrarium tenuerit.

6 Circa aliam appellationem ✝ de fructibus milij pendentibus in agro tẽpore mortis defuncti, concordes fuimus in reuocanda iudicis ſententia. Quoniam eoipſo, quod fructus non pendent, ſed ſunt iam à ſolo ſeparati, etiam ſi non ſint in horreo conditi, ſunt fructuarij, videlicet ipſius defuncti, nec pertinent ad ſucceſſorem maioratus filium natu maiorem, ſed ad omnes hæredes, iuxta l. defuncta, ff. de vſufruct. & quemad. quis vta. & l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. quib. modis vſusfruct. amitt. Et faciunt not. per Couarrub. libro 1. reſolutio. cap. 15. nume. 14. qui aliud tenere videtur. Sed ſuperius dictũ communiter in ſenatu tenetur. Optimè autem iudex ſe habuit, cum

7 ✝ iuſſit diuidendam eſſe æſtimationem meliorationem inter hæredes, iuxta not. per Palat. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. §. 62. nu. 12. qui exclamat contra l. Tauri 46. quę contrarium diſpoſuit. Nos autem in hoc regno legem habemus lib. 4. tit. 77. §. *& por quanto*, in fine, quæ clara eſt. Dixi tamen declarandam eſſe ſententiam noſtram, vt æſtimatio fiat inſpecto valore temporis præſentis, ſecundum tex. in l. domos, ff. de leg. 1. aut fiat æſtimatio proprietatis inſpecto eo, quod plus valet videlicet propter dictas meliorationes, & huius alternatiuæ electio erit ſucceſſoris maioratus.

8 Fuit etiam à iudice appellatum, eo, ✝ quod noluit, vt filio natu maiori ſucceſſorique maioratus ſolueretur ex communi hæreditate, totum quidquid expendit in alimẽtis præſtandis famulis, & alijs perſonis inſeruientibus patris domui, ac familiæ; ſed ſolum iudicat ea pręſtanda eſſe, quæ ille expendit infra mẽſem à tẽpore mortis defuncti. Mihi tamẽ viſum fuit iudicem bene iudicaſſe, quandoquidẽ per mortẽ defuncti ceſſauit obſequium, propter quod alimẽta famulis dabantur, & ſtipendia ſoluebantur. Et ſatis eſt illa præſtari etiam poſt mortem infra triginta dies, infra quos potuerunt famuli alium viuendi modum quærere.

Nec obſtat, quod ſup. dicebã, quia illud procederet eo caſu, quo poſſeſſor hęreditatis expendebat in vtilitatẽ hæreditatis, aut neceſſitate coactus, quod hic non contingit, quandoquidem iã illa media via electa fuit vt expenſum totum imputaretur ſucceſſori maioratus, nec totum alijs hæredibus, ſed vt infra 30. dies ſoluantur ſtipendia & alimenta famulis ex communi aceruo hæreditatis, & vltra hoc tempus ſi quidquam amplius expenderit ſucceſſor maioratus ſibi imputet, quandoquidẽ iã obſequium famulorũ patris non patri, nec eius hæreditati, ſed ipſimet ſucceſſori maioratus præſtabatur. Cum tamen illius aduocatus obtulit ſe probaturũ, quod conſuetudo contrarium introduxerat in perſonis in ſumma dignitate conſtitutis, vt quidquid erogaretur etiam vltra 30. dies circa alimenta præſtanda, ſolueretur ex hęreditate cõmuni, dicebam illi licentiam articulandi concedendam eſſe. Iudicauerat etiam iudex ſupplendam eſſe dotẽ D. Beatrici ex tertia bonorum vxoris defuncti, & totam hanc dotem conferendam eſſe in partitionibus hæreditatis prædictæ vxoris, in quo iudex malè ſe habuit. Non enim debuit tota dos hęreditati vxoris adiungi, vt ſuppleatur ex tertia ſua, prout factum fuit. Nam conſtat clarè, quod defunctus & eius vxor dotem promiſerunt. Ideo dixi dimidiam dotis conferendam eſſe in partitione bonorum vxoris, & dimidiam in diuiſione bonorum mariti, iuxta formam legis regiæ libro 4. titulo 77. §. *& falecendo.* Nec in præſenti neceſſe eſt diſputare, an ✝ ſocius bonorum omnium ſi dotet filiam, videatur eam dotare de bonis communibus: quoniam ſi ſocius conſentit, imo ambo ſimul dotarunt, non eſt cur negemus ex bonis amborum dotem promiſſam videri. Ideoque ſupplenda dos eſt D. Beatrici, non ex ſola tertia bonorum matris, ſed etiam ex tertia bonorum mariti defuncti, qui priuignam ſuam ſimul cum matre dotauit; ſed conſiderandũ eſt, quod ſiue ex vna, ſiue ex ambabus tertijs dos hæc ſuppleatur, nullum pręiudiciũ infertur filio. 9

Conqueritur etiam filius, quod iudex prius deducendam eſſe tertiam ex bonis iudicat, & poſtea coniungi debere dotem ad augmentum legitimarum, non verò tertiæ,
10 hoc eſt, quod † tertia non deducatur ex dote. Et puto, quod in hoc rectè ille ſe habuit, quia cum collegis concluſi, non poſſe tertiã bonorum deduci ex dotibus, ſed ſolum ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt in dominio teſtatoris, vt per Suar. in l. quoniam in declaratione legis regni, §. ſexto quæritur, de inofficioſo teſtament. per tex. in l. pater filiam, §. 1. ff. ad leg. Falcid. Nam ſi pater meliorat aliquem ex filijs in tertia bonorum ſuorum, non intelligitur de dote data filiæ, quæ quidem iam in bonis patris non reperitur, vt ait l. fin. ff. de col. dot. ibi, abceſsit enim à patris bonis, facit l. 1. §. final. ibi, quia in bonis eius non eſt, ff. eo. Et ſecundum eũ ad præd. quæſtionem, eſt text. in l. à filia mater, ff. ad Treb.

Et quanquam limitat iſtam concluſionẽ non habere locum, quãdo pater hoc expreſſè declarauerit, tamen in præſenti nec id dictum fuit, nec præd. limitatio locum habere poteſt in hoc regno: quandoquidem dos ad patrem non reuertitur ſoluto matrimonio, ſed cum filia conſolidatur actio dotis exigendæ. Quo caſu Suar. fatetur ſuam limitationem locum non habere, per iura & rationes ab eo adductas.

Ego concluſionem pręd. confirmabam per tex. & eius rationem, in leg. ſi patronum ex debita, §. fin. ff. de bon. liber. Inquit enim adeo eſſe verum, vt legitima filiorum debeatur inſpecto valore bonorum, quæ tempore mortis patris reperiuntur, vt ſi poſt mortẽ auctum ſit patrimonium, etiam ex cauſa de preterito non ſit habenda ratio eius quantitatis poſt mortem auctæ, quia in aſsignanda legitima filijs, conſideratur valor bonorum quæ tempore mortis pater poſsidebat, per l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoffici. teſta. & l. cum quęritur, C. eo. Cum igitur in deducẽda tertiam defuncti conſiderandum ſit tempus mortis, argu. l. ſi ita, ff. de aur. & argen. lega. & l. regia, lib. 4. tit. 70. in prin. ibi, *de ſeus bens*. Igitur ad eius quantitatem non debet haberi reſpectus niſi ad tempus mortis eorum bonorum quę in dominio patris reperiuntur. Et ita in ſpecie concludit Gome. in l. 23. Tauri.

11 Nec obſtat † tex. in l. illam, C. de collat. qui multos feſellit in illis verbis, *vt cõmixtis huiuſmodi collationibus*, quia reſpondet Suar. quod in deducenda legitima ex dotibus collatis, & ex patrimonio defuncti fit vnus aceruus, vt ex illo ſic cumulato detrahat vnuſquiſque hæredum partem ſuã hæreditariam, ſicque non tractatur in illa leg. niſi de ſucceſsione hęreditaria, & legitima filiorum: & nemo dubitat, quod tunc dos debeat imputari in legitima, & ad hoc fit commixtio dotis cum patrimonio, ex quo deducenda eſt legitima, & propter hoc fit etiam aceruus de dotibus, vt de tali aceruo detrahatur vnicuique filiorum legitima ſua. Hanc opinionem tenuit etiam Pala. in repetit. rubri. de donat. inter vir. & vxor. §. 49. in fine, & in l. 25. Tauri.

Nec me mouet ſententia lata in contrarium, quæ in prædicto proceſſu offerebatur, quia non vna hirundo ver efficit.

Aliud ſeſe mihi dubium offert. Iudex enim iuſsit, vt de dote quam iudicauerat cum hęreditate vxoris coniungi, non deducerentur 30000. nummorum, annuatim præſtanda; quæ ipſe maritus in dotem dederat præuignę ſuę D. Beatrici, de quo filius conquerebatur, dicendo, hanc annuam præſtationem non eſſe datã à defuncto vitrico, vel à matre, ſed à Rege: ideo non eſſe conferendã. Et iudex arbitratur eã ſummam non datã eſſe per Regem, ſed per vitricum defunctum de licentia & conſenſu Regis.

Ego non poſſum non mirari iudicem, & aduocatum, qui ſupra re admodum clara cõtendant. Siue enim verum ſit, quod Rex D. Beatrici in dotem dederit pręd. 30. millia nummorum, ſiue vitricus de licentia Regis, ſemper dicendum eſt, iniquè iudicaſſe, quia neutro iſtorum caſuum penſio præd. coniungenda eſt cum alia parte dotis. Vetat † e- 12
nim lex regia lib. 4. tit. 77. §. *& queremos*, donatum à Rege filio in dotem, vel eius patri, vt filio donet, conferri.

Item & in §. *& quanto as couſas de iuro*, diſponit annuos redditus, quos pater habet à Rege ſi, de licentia ipſius transfert in filium, filium conferre non debere. Iudicauit etiam, vt æſtimatio veſtium conferatur. Et in hoc aduertendum eſt, quod † ille iudi- 13
cat veſtes etiam, quæ quotidiano vſui ſeruiebant in partitionem venire. Item & arma, & equos, & ornamenta eorum. Quod dicit eſſe de iure regni, & de conſuetudine. In quo varij collegæ fuerunt. Ego dixi, veſtes quotidiano vſui comparatas non debere conferri, ex Bartol. in l. 1. §. nec caſtrenſe, ff. de col. dot. numero 9. Bald. in l. omnimodo, §. imputari, numer. 4. C. de inoffi. teſta. Veſtes autẽ feſtiuæ conferuntur, vt ex eodem Bart. patet. Ratio licet ab illo nõ aſsignetur, propria, vt opinor, tamen eſt, quoniam appel-

latione

latione alimentorum veniunt veſtes, l. verbo victus, ff. de verbor. ſig. Cum igitur pater teneatur alere filios ergo & veſtire. Hac diſtinctionem veſtium faciūt DD. quos refert Alex. in l. ſi is qui alias, l. ſi vſusfructus, §. ſi. ff. ad l. Falci. & in conſ. 42. in fin. volu. 5. & in l. pen. §. 1. ff. ſol. mat. qui concludit, vt veſtes quotidiano vſui deſeruientes donatæ à viro vxori, non repetantur ſoluto matrimonio, vt reſoluit etiam Pala. in rubri. §. 11. incipit, prædicta tamen, numero 4. & in materia videndus eſt Afflictis deciſ. 315. Roma. conſ. 146. Ant. Gom. l. 50. Tau. n. 4. & Auend. li. 1. de exeq. mand. c. 15. Et ex his dixi, iudicem bene iudicaſſe. Nam ornamenta equorū nobilium virorum, maximi valoris eſſe ſolent. Item & arma non video cur non ſint inter hæredes diuidenda.

14 Conqueritur etiam ✝ filius natu maior cui tertia à defuncto relicta fuit, eo quod iudex iuſsit arrhas deduci ex tertia bonorum patris. In quo dubio varia collegarum mēs fuit. Alij enim partem affirmatiuam, alij negatiuam tenent. Mihi affirmatiua placuit in hęrenti verbis legis regiæ, libro 4. titulo 9. per quam iudicio meo dici poteſt, quod ex tertia defuncti pretium arrharum deducatur.

Conſidero enim verba illa, *porque noſſa tencano he que os ditos filhos nano ſeiano defraudados por tal obrigacano de arras, em maneira alguna de ſuas legitimas.* Ex quibus verbis iunctis his, quæ in ſuperiori parte illius text. proponuntur, non video, cur hæc pars tenenda nō ſit. Quomodo enim clarius dici poteſt, quod arrhæ non deducantur, niſi ex tertia bonorum mariti, niſi prout loquitur Ord. cum ait, *non valere promiſsionem arrharum in eo, quod tertiam bonorum mariti excedit?* Et ſubiungat rationem, *porq̄ noſſa tencano he nano ſerē defraudados os filhos em ſuas legitimas.*

Quod ſi quis dixerit, prout dicebat quidā doctus aduocatus, legē illā ſolum limitare quantitatem arrharum, nō autem diſpoſuiſſe, de quibus bonis illæ deducendæ ſint.

Reſpondebā, quod talis conſideratio magis ſubtilis quam vera eſt, quoniam ex tali limitatione cum prohibeatur pater maiorē quantitatem arrharum promittere, quamſit quantitas tertiæ, directè & clarè negat has arrhas deducendas eſſe ex alijs bonis tangētibus legitimam filiorum; quandoquidem ſi de alijs bonis vltra tertiam deducerentur, minueretur legitima filiorum.

Credo equidem nec vana fides, quod omnia, quæ pro contraria parte allegari conſueuerunt, procedere nō poſsint in hoc regno, per l. iſtam, quæ ſaltem ex ratione aſsignata, ita intelligi debet, arg. l. cum pater, §. dulciſsimis, ff. de l. 2. Bar. in l. labeo, ff. de ſup. leg. Franciſcus Aret. in l. ſi quis poſthumos, §. ſi quis filio, colum. pen. ff. de libe. & poſth. Conqueritur etiam filius, quod iudex pronūtiarit ſeruos, & equos mortuos poſt mortē patris ante tempus diuiſionum ipſi filio imputandos, eſſe contra tex. in l. illud. ff. de peti. hæred.

In eo autem, quod iudex iubet de nominib. etiam debitorum conficiendam eſſe tertiam bonorum, rectè pronuntiaſſe diximus, quia cum nomina debitorum augeant patrimonium, ex his etiam deducenda eſt tertia, & in eo computanda ſunt pro tertia parte, argum. l. nomen debitoris, ff. de leg. 3. Illud enim nomen debitoris in patrimonio cenſetur eſſe, quandoquidem ad illud actio habetur, iuxt. no. per Dec. in l. qui actionem de regu. iur.

Fuit & aliud dubium diſcuſſum, *an ✝ imputandum eſſet filio natu maiori in parte ſua totū quidquid expenſum fuit in adipiſcenda Bulla quadā ſūmi Pōtificis, cōceſſa in fauorē patris, & ſucceſſorum maioratus?* Dicebant nonnulli bene per iudicem iudicatum fuiſſe vt filio præd. non imputetur duorum mil. ducatorum aureorum ſumma, quæ expenſa eſt in impetratione huius Bullę. 15

Mihi autem viſum fuit contrarium. Nam ſummus Pontifex Paulus tertius, conceſsit patri ac ſucceſſoribus & hæredibus eius, vt duas partes fructuum ac redditum eccleſiarum in Bulla expreſſarum, poſſet pater ſeparare, & ſeparatas tanquam ad duo beneficia ius præſentandi haberet cum clauſulis ad eam rem fulciendam firmiſsimis. Quare putaui, quod totum expenſum in ea re deberet imputari in portione ſolius filij natu maioris, qui hac vtitur gratia & priuilegio præſentandi. Mouebar ex. notat. per Bald. in l. omnē, §. imputari, C. de inoffi. teſt. poſt Bart. in l. 1. §. ſed neque caſtrenſe, ff. de col. bon. Inquit enim Bald. quod militia empta per patrem ad vtilitatem filij, quę nō poteſt vendi, nec ad hæredes tranſmitti, non imputatur filio in legitima, ſed illa quæ ad hæredes tranſmitti poteſt. Si pater expendit aliquid in adeptione militiæ darę filio, in ea in quæ militia quæ ad hæredes non tranſmitti tur, talis expenſa in legitima imputatur. Et ratio aſsignari poteſt, quia cum principale, quo eſt militia, non imputetur in legitima, ita nec conferri debet acceſſorium, quod continetur in eo expenſo pro tali militia

adipiſcenda. Conſtat ergo, quod ſicut militia tranſmiſsibilis ad hæredem imputatur filio in legitima, ita & imputari debeat in ſua legitima totum id, quod pater expendit in adipiſcenda militia, quę ad hæredes tranſmittitur. Cum igitur prædicta gratia, ſeu priuilegium tranſmiſsibile ſit ad ſucceſſorem maioratus, dicendum eſt, quod in ſua legitima computari debet expenſa huius Bullæ, quandoquidem ille ſolus eſt, qui vtitur prærogatiua iuris præſentandi in præfata Bulla conceſsi.

Conſiderabam etiam pro hac parte, hãc expenſam ceſsiſſe in vtilitatem honorificam huius iuris patronatus, qui cum vniuerſitate ſucceſsionis maioratus in filium ſucceſſorem tranſijt, & ideo regulari debet tã quam quælibet alia expenſa facta in vtilitatem bonorum maioratus, & ob id rationis eſt, vt qui commodo potitur onus etiam ſubeat, imputando ſibi ipſi in partem ſuam, argument. leg. ſecundum naturam, de regulis iuris.

Nec obſtat, quod quidam ex noſtris collegis negabat, ex hac Bulla vllum commodum filium habuiſſe, quia eccleſiarum fructus vigore præd. gratiæ ſummi Pontificis diuiſi ſunt, & melius ei fuiſſet, ſi præſentaſſet ad integrum commodum eccleſiarum: quia reſpondi, imo iſtud ius præſtandi in partes diuiſum, commodius eſſe ipſi præſentanti. Nam licet pręſentatis cõtingat minor pars fructuum ex hac diuiſione: commodius tamen & vtilius eſt patrono, qui plures obſe. quia illi pręſtantes præſentare poteſt. Et denique pluribus perſonis de ipſo patrono benemerentibus ſatisfacere poterit ipſe patronus modo prędicto, quod quidem nõ poſſet ſi pauciora quamuis pinguiora beneficia haberet ad præſentãdum. Nec aliter viſum fuiſſe credendum eſt viro illuſtri, ac in rebus tam publicis, quam familiaribus vigilantiſſimo, duo millia ducatorum expendenti in impetratione illius Bullæ, tanti enim æſtimaſſe videtur commodum ex illa prouenturum, arg. l. imperator, §. ſi cẽtum, verſ. enim vero, ff. de lega. 2.

1 Pro hac opinione inducebam legem regiam, libro 4 titulo 77. §. *& por quanto*, ibi, *& nano lhe ſendo dado em vida*, vbi res emphyt. nec eius pretium conferri, aut imputari debet, ſed imputatur, & confertur, ſi res illa, aut fuit empta cum pecunia illius, de cuius hæreditate tractatur, aut in ea ſunt factæ per illum expenſę. Sic quamuis iſtud ius pręſentandi ad eccleſias ſui natura, nec conferri, aut in legitima imputari debeat, cum pars ſit maioratus: cum tamen tale ius vtilius & vberius factum eſt per expenſas factas in impetratione præd. Bullæ, rationis eſt, vt filius natu maior & maioratus ſucceſſor, cui hoc ius præſentãdi pertinet, pretiũ harum expenſarum, aut collationi deferat, aut ſibi in partem ſuam imputet. Facit vlterius, quia ✝ ſumptus, quos quis facit in re 16
ſubiecta reſtitutioni, poteſt repetere ab eo cui reſtituit, iuxta glo. in l. emptor, in fine, ff. de rei vend. ſing. ſecundum Bald. & Imol. & in l. inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrimoni. tradunt DD. vbi Alexand. & Iaſon. in l. domos, ff. de legatis 1. Quod ſi obieceris ex his ſumptibus, etiam defunctum vtilitatem habuiſſe, ideoque compenſandam eſſe vtilitatem, quam habuit in vita ſua præſentandi plures perſonas cum ſumptibus per l. ſumptus, ff. de rei vend.

Reſpondeo, quod talis expenſa, quæ fit in re ſubiecta reſtitutioni, non compenſatur cũ fructu, aut vtilitate inde percepta, vt inquit glo. ſup. allegata, & tenent DD. relati à Felin. in cap. cum cauſam, num. 29. de re iu. & Negu. de pig. 4. p. 5. par. nu. 12. & 13. Dixi tandem, vt expenſa hæc imputetur filio natu maiori.

Eſt tamen aduertendum, quod ille non tenebitur præciſè hanc expenſam ſibi imputare, niſi electione pręmiſſa, vt ſibi expenſa facta imputetur ſecundum tempus pręteritũ, aut ſecundum eam quantitatem, qua nunc temporis æſtimabitur ius ipſum præſentandi, vt in ſimili diſponit Ordina. in dicto lib. 4. titulo 77. §. *& por quanto*, in fine, quæ lex in hac materia hanc electionem præſtat ſucceſſori rerum, in quibus ſunt factæ expenſæ ad eius meliorationem. Nec obijcias difficile eſſe hanc æſtimationem fieri poſſe, non enim eſt res, quæ ſui natura vendi, & æſtimari ſoleat, & expreſſè dicit Socin. in l. cum filio, quem ſequitur ibi Iaſon. numero 47. de legatis 1. quod is, ✝ cui relinquitur ius pa 17
tronatus eccleſiaſticum, non dicitur honoratus commodo pecuniario. Quia reſpondere poſſum, nos non loqui in ipſo iure patronatus, ſed in expenſis pecuniarijs factis ad illius ornatum, & ad illud ampliandum, quæ expenſa pecuniæ ſi facta non fuiſſet tantidem, in hęreditate maneretur. Et fiet pręd. æſtimatio inſpecta vniuerſitate bonorum, ſub qua ius patronatus æſtimabile eſt, argument. text. in capit. ex literis, de iure patronat.

Tandem, non obſtat, quod ea, quæ dignitatem militiæ reſpiciunt, conferri non debeant, quia illud verum eſt, niſi dignitas ſit tranſ-

tranſmiſsibilis ab hæredem, ſecundum Bal. dict. §. imputari.

ADDITIO.

NOta primo ex hac deciſione, quòd funeris expenſa in ſepultura, & cauſa corporis ſepeliendi, deducitur tanquam æs alienũ ex aceruo bonorum. Tãdem id, quod expenſum eſt corpore præſente, etiã in Miſſis & ſacrificijs, & oblationibus, deducitur ex dicto aceruo; & alia quę poſt expendũtur pro anima defuncti, deducũtur de tertia, de qua defunctus liberè poterat teſtari, & apud nos de quinto bonorum defuncti.

Secundo nota, quòd ſalaria famulorum, vt debita, etiam deducuntur de communi aceruo, etiam ſi ſint ſalaria illius anni, quo defunctus mortem ſubijt, & in parte decurſa poſt eius mortem.

Tertio nota, quòd veſtes lugubres, quæ famulis dantur, deducuntur de dicta tertia, aut noſtro Regno de quinto, & non de aceruo.

Quarto nota, quòd fructus à ſolo ſeparati tempore mortis vltimi poſſeſſoris maioratus, etiam ſi non ſint in horreo reconditi, non debẽtur ſucceſſori prorata; ſed ſunt hæredum prædeceſſoris.

Quinto nota, quòd melioramẽta facta in bonis maioratus, ſũt hæredũ prædeceſſoris pro rata, & veniũt in diuiſionem æſtimata ſecundùm valorẽ temporis præſentis.

Sexto nota, quòd alimenta quæ poſſeſſor hæreditatis præſtitit famulis defuncti vltra triginta dies à morte ipſius non deducuntur ex aceruo hęreditatis, præcedentia vero ſic.

Septimo nota, quòd dos data filiæ communi per maritum & vxorem, deducẽda eſt ex bonis amborum pro dimidia, ex tertia cuiuslibet, in qua filios meliorare poſſunt ſecundum leges Luſitaniæ. In his regnis, ex bonis quæ ſuperſunt pro legitimis, quibus vel ſoluitur, & ſuppletur, ſi non ſoluta fuit, & ſi ſic, confertur & cumulatur alijs, bonis cuilibet hęreditati pro dimidia.

Nota octauo, quòd tertium, in quo filius eſt melioratus, non deducitur ex dotibus datis, etiam ſi teſtator velit.

Nota nono, quòd donationes à Regę factæ filio, vel patri, vt filio det, non conferuntur, nec in legitimam imputantur.

Nota decimo, quòd veſtes & ornamenta quotidiana non confert filius: ſecus in ornamentis non quotidianis, & equis & armis & ornamentis equorum.

Nota vndecimo, quòd arrhæ deducũtur ex tertia, in qua filius fuit melioratus, & nõ ex aceruo bonorum.

Nota duodecimo, quòd res per euntes ante diuiſionem ſine culpa poſſeſſoris hæreditatis, non ſibi imputatur.

Nota decimotertio, quòd tertium deducitur etiam de nominibus debitorum.

Nota vltimo, quòd ſucceſſor maioratus ſoluit expenſum in impetrandis bullis ad diuiſionem vnius beneficij; ad quod ius præſentandi illi competit in duo, reſeruata pręſentatione amborum illi: & æſtimatur ſecundum quod verè expenſum eſt, nec aliquid contribuit prædeceſſor.

Primo dicto adde Anton. Gomez. Cifuẽtem, Velaz. & alios, maximè Tellum Fernãdez ibi num. 30. Tauri, Matien. Azeued. & Angul. in l. 13. tit. 6. libro 5. reco. Dueñas regu. 297. Greg. Lopez in l. 12. in gloſ. magna, tit. 13. p. 1. & ibi Humadam, & in l. 2. gl. magna, titu. 11. par. 6. Ioan. Garciam in tract. de expenſis cap. 8. per totum, Ayoram in tract. de partitionibus, par. 2. quęſt. 11. Communiter concluditur, quod iure communi, vt per deciſionem hic, quod expenditur, vt neceſſarium corpore pręſenti deducitur ex aceruo bonorũ, aliud verò de quinto, etiam ſi teſtator liberè poterat de bonis ſuis diſponere, ſolutis debitis. Primum verò omnibus debitis pręfertur. Iure regio, ſi quintum ſufficit, tota expenſa neceſſaria, & non neceſſaria ſoluitur de quinto, ex d. l. 30. ſi verò non ſufficiat, neceſſarium ad funus & humationem corporis ſoluitur ex aceruo bonorum ante omnia debita aliud verò non ſoluitur in pręiudicium legitimarum filiorum, de quo, & de expenſis factis infirmitate defuncti, diximus, libro 1. quæſtion. quæſtion. 8. aliàs 6. & nunc adde Molin. de primogenijs, libro 1. cap. 10. a numero 32. Rebuf. 1. tomo ad ll. Gallicas, titulo de ſententijs prouiſionalibuss a numero 50. Capici. deciſio. 48. Quęſadam lib. quæſtionum iuris, quæſtio. 25. Couarruui. in 4. parte 2. c. 3. §. 9. Gutierrez libro 2. practicarum, quęſt. 72. & latius Azeu. vbi ſupra.

Secundo adde tex. in c. præſenti, de offic. ordin. & ibi Domin. Francum, & Philippum Probum, & Franciſcum Marcum deciſ. 95. & 436. part. 1. Follerium ad conſtitutiones regni, titu. de ſacroſanctis eccleſijs, c. peruenit ad noſtram audientiam, a nu. 18. & adde autores omnes in l. diem functo, ff. de offic. aſſeſſoris. Practicatur, quòd ſi famuli conducti ſint pro toto anno, integrũ ſolui debeat eis ſalarium ex aceruo bonorũ, niſi alium herum inueniat eiuſdẽ cõditionis, qui idẽ ſalarium

rium det: ſecus ſi pro menſibus, nam tūc ſer uabitur, quod dicit hic deciſio.

Tertio dicto adde Autores, de quibus ſupra in primo dicto; & magis communiter cō cludunt, quòd veſtes lugubres debentur famulis, & vxori defuncti ex quinto Hæredi verò, & eius famulis non: ſed ego verius puto, quòd ſi ex conſuetudine omnibus his ſoleāt dari, debēt dari ex quinto, ſin minus nō niſi teſtator iuſſerit & tunc ſi quintū nō ſuffi ciat, non deducuntur ex aceruo bonorum.

Quarto dicto adde Moli. lib. 3. de primo ge. c. 11. Aioram de partition. 1. par. capi. 9. a num. 6.

Quinto dicto adde quæ diximus ſupra in pluribus deciſionibus, & nunc adde infinita quæ allegat Velazquez in l. 46. Tauri hic citata, & quæ refert Azeu. poſt Matien. in l. 6. titu. 7. libro 5. recop. & Gutie. libro 2. practicarum, q. 81. 82. 83. 84. 85. qui bene de materia agit. & libro. 3. q. 68. 69. & 70. Mieres de maioratibus, parte 1. quæſtio. 10. Burgos de Paz lun. q. ciuili 7. Ioan. Gar. de expenſis c. 13. Reſolutio Autoris eſt vera iure communi; in noſtro tamen Regno ſeruanda eſt d. l. 46. quæ ex æquitate non obtinet vltra caſus ibi expreſſos, nec quando melioramenta cedunt in magnum ſucceſſoris, & maioratus augmentum & vtilitatem, nam tunc ſoluit ſucceſſor, & ſi non poteſt, cenſum imponit, nec obtinet, quando poſſunt ſeparari, vt videbis per dictos autores, & per Moliu. & alios ab eis allegatos.

Sexto dicto adde dicta in ſecundo notabili.

Septimo dicto adde l. 53. Tauri, quę eſt l. 8. tit. 9. lib. 5. recop. & ibi Anto. Gom. Caſtell. Palatios, Matien. & Azeu. & Ioan. Gar. in tracta. de aquæſtibus, num. 150. & 151. & 152.

Octauo dicto adde l. 25. Tauri, & ibi Anto. Gomez, Caſtel. Palat. Velaz. & alios, & l. 9. & ibi Matien. Azeu. & Angulum, ti. 9. lib. 5. recop.

Nono dicto adde quæ diximus ad deciſionem 114. & ad deciſionem 49. & deciſionem 146.

Dicto decimo adde Doctorem Spino in tracta. de teſtamentis, glo. 18. a num. 15. & Ioan. Garciam de expenſis, capi. 8. a nu. 38. & Matien. qui plura citat in l. 4. glo. 5. tit. 2. libro 5. recop. Gutierrez libro 2. practicarū quæſtio. 19. & Azeued. in dicta l. 4. a numero 30. Laram in tractatu de alimentis, ad §. ſi quis ex his, a num. 128. & ad §. non tantum, a num. 15.

Dicto vndecimo adde Aioram in tract. de partitionibus, 1. par. c. 7. a nu. 16. & c. 44. Doctorem de Azeuedo in l. 12. tit. 6. libr. 5. recop. vbi allegat noſtram deciſionem: & ex propoſito in terminis diſputantem adde Doctorem Gutierrez libro 3. practicarum, quęſtione 43. per totam; vbi noſtram deciſionē allegat numero 47. & ſequēda eſt eius diſtinctio, vt ſi maritus tempore quo arrhas vxori promittit, nō habet filios alterius matrimonij, ſi poſtea moriatur, tanquā debitum deducendę ſunt ex aceruo bonorum. Si verò filios habeat, quibus per donationem volūtariam, vt hæc eſt, non potuit præiudicare vltra quintum, deducēdæ ſunt ex quinto, & in regno Luſitaniæ ex tertio, & ita venit ſupplenda præſens deciſio.

Dicto duodecimo adde Aioram de partitionibus, q. 20. libr. 3. aut parte 3. Adde etiam latè eundem quaſi in terminis in 1. p. 3. q. a num. 23. cum ſeqq. & Rimin. & omnes in l. ea demum, C. de collationib. Intellige tamen, ſi res perierunt abſque culpa poſſeſſoris, non aliàs.

Dicto decimotertio adde, quòd non habet dubium, quia actiones inter bona iudicantur, ex his quæ Bart. notat. in l. tutor qui repertorium, ff. de adminiſtratione tutorū, vbi dicit ponendas in inuentario, & vide latè Tiraq. in repetitione l. ſi vnquam, verbo, *bona*, a num. 9. C. de reuo. donatio. & de retractu lib. 1. §. 1. gl. 7. Pinel. de bonis mar. in rub. p. 1. a nu. 10. Guillel. Benedi. in repetit. c. Rainutius, verbo, *Cætera bona*, a nu. 8. de teſtamē. Simaneas de inſtitutionibus Catholicis, ca. 9. a nume. 109. Alciat. & Rebuf. in l. nominis & rei, de verborum ſignifi. & adde text. in l. ea quæ, vbi DD. C. famili. erciſcundæ, & leg. per familiæ, §. in hoc iudicium, ff. eodem.

Vltimo dicto adde Velazquez in l. 46. Tauri, gl. 4. nu. 4. qui citat Aymon. conſ. 136 Auen. reſpon. 17. Couar. lib. 3. varia. c. 19. n. 6. Tell. in l. 29. Tauri, a nu. 14. Gomez. ibi a numero 21. Ioan. Garciam de expenſis, c. 14 n. 14. Matien. in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. a n. 12. qui aiūt quòd titulus dignitatis infruṡifer, & non vendibilis, non confertur: & Velazquez ait, quòd ſi emptio talis tituli, aut dignitatis facta à poſſeſſore maioratus, non ſit vtilis, nec commoditatem afferat, ſucceſſor non tenetur expenſam ſoluere: & mihi non videtur vtilitas cōſiderabilis beneficia ſeindere reſpectu patroni, qui potuit filium aut conſanguineum diuitem facere, dandobeneficiū pingue, & nō tenue: & alij exiſtimabūt vtile, alij non. Cogita, quia mihi nimis dubia deciſio videtur, quāuis propter autoritatem

tem Senatus tenenda ſit, dum tamen expẽſa moderetur, & reducatur ad cõgruẽtem ſummam, aliàs ſi magna ſit, durum eſſet ſucceſſorẽ obligare ad tantam ſummam, propter id quod ſibi parum commodi affert. Cogitata, & hæc de hac tam grandi & practicabili deciſione.

DECISIO CCCIX.

An mittenda ſint in carcerem mulier cum adultero deprehẽſa, quæ ſecurationem præſidis criminalis habeat?

SVMMARIA.

1 *Stylus curiæ circa detrudendos in carcerẽ delinquentes qui epiſtolam ſecurationis habent, differens eſt in accuſatis per querelã ab accuſatis per inquiſitionem ſeu quæſtionem à iudice habitam.*

2 *Mulieri repertæ inſimul cum adultero, nõ patrocinatur epiſtola ſecurationis.*

COmmuniter obſeruatur ſtylus curiæ, vt qui ſecuratoriam epiſtolam habent, in carcerem non detrudantur, etiam ſi teſtis nominati in querela accuſatoris delictum quodãmodo probẽt. Sed quãdo proceſſus iam cõcluditur ad finalem ſentẽtiam pronũtiãdam, tũc capitur delinquens, ſi eum crimen commiſiſſe conſtiterit.

Contigit, vt mulier quædam Iſabella Ferreira à marito Frãciſco Pinz querelata, iudici præſentaret ſecurationem, & poſtea maritus de mãdato iudicis cum lictore, quẽ nos vulgo, *Alcaide*, nominamus, mulierem apprehenderet in domo quadam ſimul cum adultero, qui in eadem domo repertus eſt nudus, ſola ſubucula indutus. Quo facto, in carcerem vterque ducitur. Mulier à iudice poſtulabat, vt perlecta epiſtola aſſecurationis, eam è carcere dimitteret. Iudex id ipſum facere negat. Ideo illa coram nobis petitionẽ grauaminis offert.

Cum ea res in ſenatu (vt moris eſt) tractaretur, viſum fuit duobus collegis, quod Iſabella de carcere deducẽda eſſet.

1 Mihi aliter viſũ fuit ea ratione, quod ✝ ſtylus ſupra relatus introductus fuerat propter fragilitatẽ, & obſcuritatẽ probationis, & quia probatio querelæ quaſi affectata videtur, & nimis differt ab ea, quæ per viã inquiſitionis & quæſtionis habẽdę fit. Cum autem nulla tergiuerſatione celari poterat probatio

2 iſta adulterij, cum ✝ mulier ſimul cum adultero reperta eſſet, dicebam, ceſſante ratione fundamenti ſtyli ſupra dicti, effectũm ceſſare debere, leg. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patro. neque è carcere deducendam eſſe mulierem. Hãc meam opinionem ſequuti ſunt duo alij collegæ, ea ratione, quod res ſit mali exempli, vt vxor accuſata de adulterio, & cum illo, quem maritus aſſirmat adulterum eſſe, ſimul deprehenſa, extra carcerem ducatur. Ideo, &c. argumento leg. fœminæ, §. final. Cod. de ſecund. nupt. Item & quia aſſecuratio delicti ſolum de præterito delicto conceſſa erat, nunc autem nouiter aliud delictum commiſſum videtur. Et hæc pars obtinuit, ſecundum quam ſententiam diximus 7. die Maij 1574.

ADDITIO.

NOta, quòd ſecuritas data mulieri adulteræ & áccuſatę de adulterio, non ſortitur effectum, ſi lite pendente in fragranti delicto reperiatur. Adde Bartol. & ſcribẽtes ibi poſt eum, in l. cùm proponas, C. de pactis, & elegans conſilium Roſelli de Roſellis 27. tomo 2. criminalium Zileti. allegat Petr. Cyn. & Bart. & dicit, quod non admittit ſecuritatem circa pręteritum delictum, ſed circa de nouo commiſſum, quod nota.

DECISIO CCCX.

De expenſis in re aliena factis, quæ dicantur vtiles & neceſſariæ, & quæ reperendæ ſit.

SVMMARIA.

1 *Melioramenta ab emptore prædij facta, cõdemnato ad reſtitutionem illius, ſoluenda ſunt illi, niſi in fraudem magnas expenſas feciſſet.*

2 *Melioramenta quæ ſint fundo vtilia, & neceſſaria exprimuntur.*

3 *Arbores plantatæ per quas fundus melioratus eſt ſi iam radicibus terram amplexæ ſunt deduci ſeu eradicari non debent.*

4 *Poſſeſſor volens deducere ſibi æſtimationẽ meliorationum, quando ad id actionem, & quando ſolum exceptionem habebit.*

5 *Expenſæ quas quis in fundo fecit, cuius dominus eſt, licet alij reſtituere fundum teneatur, cum fructibus non compenſantur.*

6 *Expenſæ in fundo empto factæ reſarciri debent emptori, ſi modo ſint neceſſariæ, vel vtiles, nec æſtimatio earum eſt cum fructibus compenſanda.*

7 *Lex regia quæ fructuum compenſationem fieri iubet in caſu dominij trãſlati in emptorem, intelligitur ſolum in caſu de quo in ſpecie loquitur.*

DAmiana de Queiros conuenitur
ab Emanuele de Souſa ad reſciſ-
ſionem emptionis prædij, vigore
l.2.C.de reſcind.vendi.in quo ille
meliorationes quaſdam feciſſe dicebat. Cõ
demnatur illa in forma d.l.2. & vt meliora-
mentorũ ęſtimationem reddat; quia ſiue vẽ
ditor, ſiue emptor melioramenta fecerit, illi
ſoluenda ſunt, ex Bald.in l.2.col.2.C.de reſ
cin.ven.per l.intra vtile,§.fin.ff.de min.Boe
1 ri.deciſ.47.n.6.in quo loco ✝ limitat, niſi
in fraudem factę ſint magnæ expenſę. Item
& cũ emptor fecerit, quod venditor aliasnõ
erat facturus. Et bonus iudex varie ex per-
ſonis conſtituet, quæ expenſę ſint reſtituẽdę
l.in fundo,ff.de rei vend. Aequitati conſo-
num collegæ noſtro videbatur, vt compenſa
tione hinc inde facta deteriorationis cum
aliquali melioratione prædium venditori
traderetur, nulla condemnatione adhibita
reſtitutionis meliorationum. Et putabat re
uocandam eſſe ſenatus ſententiam, quæ con
trarium diſponebat.

Mihi viſum eſt ſatis probari R. fundum
melioraſſe, ędificando domunculam alijs
ædibus contiguam, & nouam vineam plan-
tando, aggeres, ſeu vallos conſtruendo, & ſa
lices aliaſque arbores inſerendo iuxta flu-
men ad eius aquarum impetum depellen-
2 dum. Hæc autem ✝ vtilia ſunt fundo, & eũ
meliorem reddunt, & nemo eſt, qui hoc ne-
gare poſsit. De domo ſuperaddita planta-
tioneque vineę eſt tex.in l.impenſæ,ff.eod.
vbi tex.hanc expenſam neceſſariam eſſe di-
cit, qui etiam loquitur in expenſa facta ad
flumen auertendum, quod contingit quan-
do ſalices inſeruntur. De vineis de nouo in
ferendis loquuntur iura, in l.omnino, & in
l.vel ſi vites,ff.eodem, per rationem eorum.
Si enim in propagatione & repoſitione vi-
nearum neceſſariam eſſe expenſam iura di-
cunt, maiori cum ratione dicetur in planta
tione vineæ, facit l.pen.ff.loca. Expenſarum
igitur æſtimationem iure petit A. per iuris
regulas vulgares, non obſtantibus nota. per
Bart.in l.in fundo, numero 8.ff.de rei vend.
Cui inaduertenter impoſitum fuit ab vno
ex noſtris collegis, dixiſſe, in hoc caſu expẽ-
ſas à poſſeſſore peti & exigi non poſſe, quod
Bart. non dixit. Negat enim deductionem
fieri poſſe, per l.ſi fundi poſſeſſor, ff. de rei
vend. per quem tex. clarè conſtat Bar. loqui
non in deductione exigendi expenſas per ęſ
timationem, ſed de illa deductione, quę cõ
ſiſtit in remotione melioramentorum. Arbo
3 res ✝ enim plantatæ, quę iam terram radi
cibus amplexę ſunt, non debent deduci ſeu
eradicari per poſſeſſorem, ſed earum ęſtima
tio peti poteſt, vt conſtat in d.l.ſi fundi, cum
glo.& l.in rem,§.in omnibus,ff.de rei vend.
ibi, cogor pretium dare, & in §. ſeq. & facit
tex.in l.ſi autem,§.fin.ff.eo.& eſt text.in l. ſi
quis ſciens, in fin.C.eod.& in l.qua ratione,
ff.de acq.rer.dom.& in l.ſed ſi ex meis, §.ar
bor radicitus,ff.eod. Si denique Bart. loqui
intelligeremus prout intelligebat pręd. col
lega, loqueretur contra præd. iura, præſer-
tim contra text. d. l.ſi quis ſciens, maximè,
quia iura pręd. ſub titulo de rei vendic. non
loquuntur in eo, qui verè dominus eſt, & tẽ
pore, quo dominium habet, expenſas facit.
Titulus namque ille ſub ſe continet leges ſo
lum loquentes de bona fide, vel mala poſſeſ
ſoribus, non de dominis, alias non tractare-
tur de rei vẽdicatione, quæ ſolum poſſeſsio
nem ex parte conuenti requirit. Maiori ita-
que cum ratione æſtimatio vtilium expenſa
rum peti poteſt ab A. qui non ſolum poſſeſ-
ſor, ſed dominus erat, ex tit. & poſſeſsione.
Probatur iſta maioritas rationis, quia licet
✝ ſimplex poſſeſſor actionem non habeat 4
ad petendas has empenſas, ſed ſolum reten
tionem, per l.ſi in area, ff.de condi.indeb. ta
men ſi eſt poſſeſſor cum titu. id eſt, verus do
minus, quamuis ad tempus, quia alij prædia
reſtituturus eſt, tunc etiam per viam actio-
nis ei conſulitur, per l.diuortio,§.impendia,
ff.ſolu.matrimo. tradit Anto.Gom.in l.49.
Tauri, in princ. Item & licet alias poſſeſſor
volens æſtimationem petere expenſarum te
neatur illas cum fructibus compenſare, ta-
men ſi tanquam dominus fecit, non tenetur
illas cum fructibus compenſare, per gl. illã
celebrem, in l.emptor,ff.de rei vendica. per
no.per Neguſ.de pign.4.p.5.par.n.12.& 13.
Feli.in c.cum cauſam,n.28. & 29.de re iud.

Hinc deduxi in caſu de quo tractabatur,
impertinenter agi ✝ de compenſandis ex- 5
penſis in agro empto factis cum fructibus
inde perceptis. Emptor enim fecit fructus
ſuos, vt dominus, nec ad reſtitutionem eorũ
tenetur reſoluto contractu, vt eſt magis cõ
munis opinio ſecundum late cumulata per
Pinel.in l.2.p.2.in princ.in cap.4.C.de reſ-
cindẽ.vẽditio.& eſt veriſsima opinio ſecun
dum Anto.Gom.de contract.c.2.nume.24.
Licet aliqui contra tenuerint, & licet præfa
ti DD. loquantur in caſu, quo venditor agit
ad reſcindendum, qui audiri non debet niſi
expenſis ſolutis. Idem eſt in caſu noſtro
quando emptor agit ad reſcindendum, vt
concludit Pinel. vbi ſupra, numero 31. Re-
ſarciri enim debẽt ✝ expẽſæ vtiles, & neceſ 6
ſariæ emptori, nec, vt dixi, æſtimatio earum
com-

compenſanda eſt cum fructibus perceptis, quia vt dominus fructus percepit, vt per glo. ſupra allegatam, & Pinel. 2. part. cap. 4. num. 63. Licet ille in contrarium ponderet l. quotiens, in fin. C. de reſc. vend. quæ iudicio meo in contrarium non facit, ſi verba illam ſumptuum ratio habeatur, referantur ad emptorem, qui ſumptus fecit, quaſi velit text. æſtimationis eorum rationem non habendam ad compenſandos eos ſumptus cũ fructibus, ſed ad æſtimationem eorũ emptori ſoluendam, licet fructus perceperit. Veritas itaque eſt, quod is, qui fructus percepit tanquam dominus, non teneatur eos compenſare cum expenſis, vt firmant Alexan. & Iaſ. per text. ibi, in l. domo, ff. de legat. 1. & Afflict. deciſ. 87.

7 Nec obſtat † lex regia lib. 3. tit. *das execucones*, §. *& ſendo a ſentença*, in fin. lib. 4. tit. 6. §. *& querendo o comprador*, quia in his duobus caſibus contrarium voluit d. lex regia ſolummodo in ſpeciebus ibi nominatis. At vero regula eſt in cõtrarium. Et ideô ex præcedentibus dixi non bene iudicatũ eſſe perſonatores curiæ inferioris, qui expenſas prædict. non eſſe vtiles iudicarunt, Reũque non teneri ad æſtimationem earum. Bene autem iudicaſſe diximus, cum A. condemnant in æſtimatione damnificationis, quia ſicut R. obligatur ad æſtimationem expenſarum, ita A. tenetur ad damna data in prædio, arg. tex. in l. quod ſi nolit, §. ſi mancipiũ, verſ. culpam, ff. de ædil. ædi. Solum hoc ſentẽtiæ addendum putaui, vt non æſtimatio expenſarum domus conſtructæ tempore ædificationis præſtetur, ſed inſpecto valore temporis traditi fundi, iuxt. text. in d. l. domos, in prin. ff. de leg. 1. & docet Anto. Gom. vbi ſup. num. 3.

Non obſtat, melioramenta vinearum extincta fore, vt aſſerunt teſtes, quia licet hoc ſit verum, non tamen id factum eſt abſque culpa R. Ipſa enim præſente & conſentiente pecora & boues vineam dentibus lacerarunt, & ideo ſibi imputetur. Sicut enim ipſamet re vendita per culpam emptoris apud ipſum perempta, emptor teneretur, iuxt. doctrinam Bart. in d. l. 2. Pinel. vbi ſupra in c. 1. in fin. 2. part. ita & in præſenti tenebitur Rea, cum melioramenta facta per emptorẽ, culpa ipſius Reæ extincta ſint. Circa ęſtimationem vallorum dicebam cum Bar o. in l. prædia, §. ita legatum, ff. de fund. inſtruct. quod ſi ille aggeres, vel valla fecit, quæ duratura ſunt ſolum per tempus breue, non poſsit æſtimatio eorum peti, ſicut neque colonus eam petere poſſet, quando illa tantũmodo duratura erant per tempus conductionis prædij, ſecundum Bart. in d. §. ſi ita legatum, per l. 2. poſt princ. ff. de impen. in reb. dota. fac. Iaſ. in l. 1. num. 27. C. de iur. emph. Alex. in l. diuortio, §. impendia, ff. ſolut. matr. De æſtimatione autem refectionis portarum, & tectorum dicerem, Ream non tenere, cum ſit refectio, ſine qua non poſsit domus habitari, per l. ex conducto, cum glo. ff. loca.

ADDITIO.

NOta primo ex hac deciſione, quod impenſæ & melioramenta vtilia facta à bonæ fidei poſſeſſore cum titulo, & non in fraudem rei tij, debent ſibi refici, & Author refert quæ vtilia ſint, & limitat, niſi nõ ſint ad perpetuam vtilitatem rei, ſed ſolum pro vſu pręſenti rei.

Nota ſecundo quòd hę expenſæ nõ compenſantur cum fructibus.

De primo plura notant Tauriſtæ omnes in l. 46. Tauri, maximè Velazquez & Aluar. Valaſ. in tract. de iure emphyteotico. q. 25. 26. 17. nusque plura diximus, vbi infinitos modernos & antiquos citauimus, maximè Rolan. Valle conſ. 28. lib. 1. ad deciſio. 4. & deciſ. 22. & deciſ. 41. & deciſ. 137. & deciſ. 74. & deciſ. 301. aliàs 302. & quia materia & loca ordinaria, trita & vulgaria ſunt, nihil amplius addendum puto, ſufficeretque ſola allegatio dicti Valaſci in d. quæſt. 25. 26. & 17. & dictorum dicta quæſt. 74 adde etiam Gutierrez quęſt. 89. lib. 3. practicarum.

De ſecundo. vide Cremenſem ſing. 106. Tiraq. in repeti. l. ſi vnquam, verba reuertatur, à num. 235. C. de reuo. donation. Pinel. in l. 2. par. 2. à nu. 62. C. de reſcind. vend. Perez ad Seguram in l. 1. §. ſi vir vxori, à num. 63. ff. de acquir. poſſeſ. Molin. lib. 1. de primogenijs, c. 26. à num. 14. Vincent. Francũ deciſ. 108. à num. 4. 1. parte, & cum Campo, Fano. Rol. Hipp. Rimin. Crauetta, Anton. Natta, & alijs modernis & antiquis, latè agit doctor Gutierrez, in ſuo 3. lib. practi q. 89. nu. 5. cum ſequentibus, & agunt Valaſcus & Authores, de quibus in præcedenti notabili, latè Ioan. Gar. cũ Palat. Rub. Paulo, Molinęo, Pinelo, & alijs in tract. de expẽſis & meliorationibus, c. 23. à num 57.

DECISIO CCCXI.

An ex contractu nullo cum minore celebrato, teneatur cõtrahens ad fructuum reſtitutionem.

SVMMARIA.

1 *Malæ fidei poſſeſſor præſumitur is, qui cõtra iuris ſolemnitates requiſitas emit & ad fructus tenetur.*

2 *Error iuris non nocet ad fructus acquirendos vbi ius non reſiſtit.*

Petrus quidam pupillus patre orbatus cum auctoritate ſui tutoris & iudicis pupillorum interueniẽte decreto.30.frumenti mẽſuras, quas *alqueires*, vulgo dicimus, annuatim ſoluendas à Ioanne Alunz ex redditibus quarundam ædium cum pacto retrouendendi emerat. Cumque prædictus contractus nullius eſſet vigoris, per legem regiam lib.4. titu. 65. §. fin. prohibentem, cenſum vel annuam præſtationem frumenti conſtitui ſuper ędibus vel rebus alijs, ex quibus frumentum non colligitur, tutor egit ad annullationem contractus, & ad reſtitutionem pretij 36000. num. Iudex pro Actore ſententiam tulit annullando contractum, iubendoque vt reſtitutio pretij fieret. Senatores curię ciuilis ſententiam approbant, quę etiam extinctã cauſam contractus declarauerat à tempore, quo Reus defenſionem ſuam allegauit. Et apud noſtrũ tribunal varij, varia in hac cauſę deciſione cenſent. Sunt enim, qui putant de nullitate contractus non dubitandum ex predicta lege regia, & condemnari debere Reum ad reſtitutionem rei cum fructibus, ſicuti fit cum res immobilis minoris reuocatur, quando ſine decreto alienatur, per l. ſi prędium, C. de pręd. & al. reb. mino. l. 2. C. ſi quis ign. rem min. eſſe compa. Et

1 quoniam ✝ emens contra ius, ſolemnitate illius prętermiſſa, pręſumitur malæ fidei emptor, ſecundum glo. verb. mala, in l. 1. C. de fid. inſtru. & iur. haſ. fiſc. lib. 10. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 45. Inſtit. de act. ſicut quilibet alius, qui erat in iure, ſecũdum glo. verb. præſcriptione, in cap. Apoſtolicæ, de dona. & ideo is etiam tenetur fructus reſtituere, ex Deci. conſ. 282. Soc. conſ. 22. col. pen. Quod tamen procedere, niſi cõtra iſtam præſumptionem probetur bona fides in emptore, qui in iure ignorauit, vt per Alexan. in l. 1. §. ſi vir vxori, col. 4. ff. de acqui. poſſ. & videtur text. d. l. 2. in fin. C. ſi quis ignorans, &c. Et idcirco reuocato contractu tenebitur minor (ſecundum vnum ex noſtris collegis) reſtituere frumẽtum, quod hactenus percepit. Id enim eſt, quod comparauit. Venditor vero reddet pecuniam cum intereſſe licito, & per l. curauit, C. de act. empt. l. patri, §. prædium, 1. reſponſo, ff. de mino.

Et licet prædictus collega nunc in vnam, modo in aliam opinionem ducatur: hoc tamen obtinuit, vt minori ignorare ius, permiſſum ſit, per l. reg. in princip. C. de iur. & fac. iḡn. & l. quamuis, C. eod. quia ✝ iuris error non nocet quo ad fructus acquirendos, vbi ius non reſiſtit contractui, iuxt. glo. in l. ſi vir. §. 1. ff. de vſucap. vbi not. Imol. & latius Bar. in l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred. Sed huic contractui lex reſiſtit, vt in l. 4. tit. 65. §. fin. Ergo iuris error à fructibus non excuſat. Et propterea reſeruatio, quam iudex fecit in ſua ſententia ad fructus præteriti temporis, reuocanda videtur ſecundum collegam noſtrum, quia iuris error nõ prodeſt volentibus acquirere, l. error, 2. reſpõſ. ff. de iu. & fac. ign. Cæterum fructus ſeu penſiones, quas emptor ſemel ſoluit, repetẽdas aut compenſandas non exiſtimauit, quia nõ probatur, quod R. ſit de perſonis, quibus permiſſum eſt ius ignorare. Alij contrariũ tenebant. Fuit tandem hæc per me adhibita concordia inter collegas doctiſsimos, ſecundum quam lata eſt ſententia, vt à tempore quo petita eſt reſciſsio huius cõtractus, ſi quid penſionis ſolutum ſit, reſtitueretur: à tempore autem contractus vſque ad prædictum tempus, penſiones ſolutæ non reſtituerentur; quia non agebatur in ea cauſa de reſtituenda re empta cũ fructibus, ſed de diſſoluenda obligatione præſtandi annuã penſionem, quæ quidem penſio eſt eadem & illamet res empta. Vnde æquiſsimum eſt, vt pro tempore, quo minor pretium habet, emptor penſionem promiſſam, & ſolutam, ſuam efficiat, iuxta l. curabit. C. de action. empti.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, quòd ſi minor cũ auctoritate curatoris, minus ſolemniter, & ſine alijs diligentijs vendat cenſum, diſſoluitur cenſus, & reſtituitur penſio ſoluta à tempore litis conteſtationis, & non antea, quemadmodum emptor lucraretur fructus, & non tenetur eos reſtituere, ſi eſſet bonæ fidei, de quo vide dicta ad deciſionem 20. & deciſionem 96. & 94. & deciſionẽ 227. aliàs 228. & deciſionem 79. & interim vide Couarr. lib. 1. variarum, cap. 3. à num. 8. Pinel. in l. 2. parte 2. cap. 4. à num. 34. Baeçam in tract. de non meliorandis, cap. 33. à num. 6. cum ſequentibus. Matien. in l. 3. gloſ. 7. à num. 6. tit. 8. lib. 5. recopil. & in l. 1. gloſ. 5. à n. 7. tit. 11. eod. lib. 5. latiſsime, ſubtiliter, & eleganter ad praxim Ioann. Garciam in tractat. de expenſis, cap. 23. à numer. 24. & vide elegantem. l. 11. tit. 4. part. 2. & ibi Gregor & Montal

& Montaluum,& ex.exteris vide eleganter Rolandum à Valle infinita allegantem con ſil.60.nu.47.lib.4. vbi loquitur in proprijs terminis minoris ſine ſolemnitate alienantis. Cepha.conſ.338.num.61.lib.3. & conſ. 315.& 316.eod.lib.& elegantiſsimum conſilium Sfortiæ,quod in pluribus deciſionibus allegaui.41.à num.81.lib.1. & in puncto de cenſu vendito à minore, eundē Sfortiam in tract. de in integrum reſtitutione, 2.part.q.56.art. 6. à num.42. allegat Franciſcum Marcum & alios, & in 1.part.q.45. artic.2,per totum,& Felicianum in tractat. de cenſibus lib.2.capit.2.à num.1.Certè in puncto iuris negare nō poſſumus,quidquid Ioan.Garcia dicat, quòd contrahens cum minori,omiſsis iuris ſolemnitatibus, ſit in præſumpta mala fide, quia facit contractū nullum,& à iure reprobatum, & quod tenetur ad fructuum reſtitutionem, & in cenſibus ad reſtituendos fructus decurſos à minore ſolutos, prout intentato remedio reſtitutionis in integrum dicit Sfortia vbi ſupra,& faciunt quæ diximus ad deciſionem 212. ſed ex æquitate ſeruanda eſt præſens deciſio,cuius opinionem, hac deciſione nō viſa, Sfortia tenuit dicto conſ.41.aut ſi fructus eſſent reſtituendi, ſi pretium in minoris vtilitatem eſſet conuerſum, deberet illud cum intereſſe reddere, vt per Sfortiam in d.q.56.& ſic in idem reincidimus: quare iudicando & conſulendo ſeruandam exiſtimo hanc elegantem deciſionem.

DECISIO CCCXII.

An nepos naturalis natus ex ancilla aliena, auo ſuccedat?

SVMMARIA.

1 *Nepos naturalis ex ancilla aliena natus, quando auo ſuccedat, & num. 4.*
2 *Lex admittens naturales filios inſimul cū legitimis ſuccedere, an valeat.*
3 *Appellatione filiorum non comprehendun tur nepotes, nec cæteri deſcendentes, maximè in materia odioſa.*
4 *Argumentum à cōtrario ſenſu ceſſat, quā do id à ſenſu directo ſcriptum ponitur gratia frequentioris vſus.*

Memini me non ſemel in proceſsibus antiquis in hoc integerrimo ſenatu diſputatam legiſſe quęſtionem,quam etiam deciſam vidi iā ab hinc 20.annis retro, *an filius naturalis plebeij hominis,natus ex ancilla aliena, qui tempore mortis patris liber manſit,poſsit patri ſuccedere?* Dubitationis cauſa oriebatur ex l.regia lib.4.tit.71.in fine principij,quæ loquitur in filio nato ex ancilla propria.

Nunc in cauſa Gometij Freire,cōtra Gometium cognomento *de Deos*,oppidi de Cecimbra,dubium ventilatur ✝ in ſucceſsione 1 nepotis,qui filius eſt hominis plebeij & ancillæ alienæ,*an auo ſuccedat*? De ea cauſa validiſsimè diſceptatum eſt per aduocatos.

Et hi qui partem negatiuam ſuſtinere conabantur, ponderabant d.l.reg. quod in tota eius ſeriè nil de nepotibus diſpoſitū ſit. Cum igitur lex nec expreſſe admiſsit eos, nec quicquam ſup.illis loquuta fuit,viſa eſt noluiſſe eos admittere, l. ſi ſeruum, §. prætor ait,verſ.non dixi prætor,ff.de acq.hęre. & ſi lex voluiſſet,expreſsiſſet, c. ad audientiam,de dec.

Item dicebant legem illam correctoriam eſſe iuris ciuilis & canonici, quatenus admittit naturales cum filijs legitimis æqualiter,cōtra §.fin.Auth.quib.mod.nat.eff.ſui. & contra l.1.& fin.C.de nat. liber.& contra illud ſacræ paginæ:filius ancillæ non ſuccedat cum filio liberę,c.dicat aliquis 22.q.4. Et propter hoc multi ſunt DD. tenentes, quod ✝ lex admittēs filios naturales ad ſuc 2 ceſsionem inſimul cum filijs naturalibus & legitimis,non valet vt conſtat ex allegatis per Rip.in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, o primo,num.20.ff.ad Treb. Abb. & Deci.in c.in præſentia,num.22.& num. 43. de probat.& fuit Bar.opin.in l.3.in fin.ff.de teſta. & in l.non ambigitur,ff.de legi, Cardin. in Clem.ne Romani.q.4.de elect.Inde ſequitur,quod licet loquatur, l. correctoria iſta filijs,non debeat extendi ad nepotes in quibus non loquitur,iuxta regulam, l. ſi vero, §.de viro,ff.ſol.matrim. Maximè quod lex correctoria non extenditur ad improprium ſignificatum,& proprie ✝ appellatione filio 3 rum non comprehenduntur nepotes, nec cæteri deſcendētes, vt dixit Alex.conſ.194. in fin.lib.6.Cor.conſ.182.col.3. verſ.6.videtur, lib.2. In materia hodioſa hoc ſine dubio procedit,vt l.1.princ. ff.de adult. l. lex Iulia.ff.de rit.nupt.

Dicebam etiam,quod lex illa requirit filium natum eſſe ex propria ancilla, ideò à verbis legis non eſſe recedendum, l.1. §.ſi is qui nauem,ff.de exerc.non enim dixiſſet, *eſcraua ſua*,ſi intellexiſſet idem aliena.

Dicunt etiam iudicibus prohibitam eſſe interpretationem legis regiæ, vt libro 5. titu.58.

Pars tamen affirmatiua,quę habet legem illam etiam procedere in filio nato ex aliena ancilla, præualuit olim in ſenatu & noſtris

ſtris temporibus, quia iure communi, ſiue quis ex propria, ſiue ex aliena ancilla filium habeat, is naturalis eſt & patri ſuccedit, vt in princip. Inſtit. de ſer. cog. patri quidem plebeio & ex vili patre nato, non nobili, l. 1. C. de natur. lib. Et ex his iuribus videtur ſumpta præd. lex regia, quæ potius videtur fauorabilis erga filios, vt ſublata legũ differentia omnes filij æqualiter ſuccedãt, quos pariter natura procreauit. Et hoc videtur text. voluiſſe in dict. princip. de ſeru. cog. ibi, & hoc humanitate ſuggerente. Et vtrũque caſum ancillæ propriæ & alienæ æquiparat Salicet. in leg. 1. ad fin. C. de concub. & Capi. deciſion. 32. column. 4. Cumque hoc ſit verum de iure communi, non debet ſummi argumentum è contrario ſenſu, ex lege regia, dum loquitur in propria ancilla, vt legum vitetur correctio, prout argumentatur Bald. in l. conuenticulam, colum. 1. C. de epiſcop. & cleric. & in l. ſi quis, col. 2. C. de fur. Felin. in cap. à nobis, de ſentent. excommunicat. facit text. in l. 2. C. de cond. in ſer. Et quia verbum illud ſua, poſitum videtur gratia frequentioris vſus & exemplificationis, vt aliàs dicit gloſſ. in princip. Inſtit.
4 de vulgar. & pupilar. quo caſu ceſſat + argumentum à contrario ſenſu, vt per glo. verum præſidens, Clement. 1. de reſcript. Quod autem præd. lex regia intelligatur etiam in nepote hominis plebeij, multis argumentis comprobaui in cauſa Franciſci Fernandez contra Ioannem Laurentium, oppidi Dalhandra, anno 1564. Et iudicatum fuerat id ipſum in proceſſu Vliſsipponæ agitatum inter Alexium Diaz & Franciſcum Georgiũ, cõtra Gabrielem Lopez. Et antiquitus hoc idem iudicarunt ſenatores doctiſsimi Antonius de Liam, Didacus Barradas, Gaſpar Moreira, anno 1541. in cauſa Segnorinæ Luis, contra Gonſalum Alphonſum, & Laurentium Ioannem de Lanhoſo.

Pro hac parte allegabatur etiam, quod filius legitimatus à principe ſi filiũ habeat, pariter is nepos ex filio legitimato ſuccedet auo, ſecundum Præpoſit. in capit. per venerabilem, numer. 110. qui fili. ſint legiti. latè tradit Couarru. de ſponſalib. 2. parte, cap. 8. §. 10. num. 5. Nam filius ita legitimatus fit legitimus omnibus agnatis, ex traditis per eundem in d. §. 8. Auus autem agnatus eſt: Ergo ſicut filius patri, ita & nepos auo ſuccedet.

In cauſa tamen prædicta ſententia lata fuit contra nepotes, ea ratione ſolummodo, quod AA. probarent auum fuiſſe equitem & nobilem, & ideo filius, & ſimiliter nepos, eadem nobilitate & dignitate patris ſui gaudere deberet, ſecundum Bart. in l. 1. C. de dig. lib. 12. & ex text. in l. filium ſenatoris, ff. de ſenat. Non obſtante friuola obiectione RR. dicentium amiſſam fuiſſe nobilitatem Gometij Freire, quod famulus (quem vulgari ſermone *pagem* nuncupamus) eſſet D. Philippi de Souſa. Famulatus namque inſignium & illuſtrium virorum non inducit ignobilitatem in famulis: hi enim tanquam nobiles excuſantur à pęna vtili per legem regiam libr. 5. titu. 40. ibi, *nem em pages de fidalgos*. Multo magis ergo id in famulo erit huius illuſtris viri D. Philippi de Souſa. Cum igitur nepotes præd. filij eſſent, non hominis plebeij, ſed nobilis, contra eos fertur ſenteotia, vt auo ſuccedere non poſsint.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione tria.

Primum, quòd ex lege & conſuetudine Luſitaniæ natus ex homine plebeio & ancilla propria vel aliena, eſt naturalis, & ſuccedit patri.

Secundum, quòd idem iudicandum eſt in nepote ex tali.

Tertium, quòd non erit idem in filio & nepote nobilis qui nõ amiſsit nobilitatem ex eo quod fuit famulus illuſtris viri.

Primo adde quæ diximus in terminis ad deciſionem 86. & *167*. & adde Caldas de nominatione, q. 12. à num. 57.

Secundo adde, quod filiorum appellatione nepotes continentur, vbi concurrit eadem ratio, vt per Bart. in l. liberorum, num. 5. vbi Rebuff. & Alciat. ff. de verborum ſignificat. latè Auctores in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de lib. & poſthu. latè Deci. conſ. 391. nu. 5. Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ff. ad Treb. & conſ. 90. colum. 3. lib. 1. & 249. n. 2. lib. 2. Curt. Iun. conſ. 22. Soci. Iun. conſ. 114. nu. 31. lib. 1. Ruinus conſ. 78. lib. 2. Ceph. conſ. 107. nu. 15. lib. 1. Valle conſ. 93. num. 19. lib. 2. Burſat. conſ. 13. n. 15. lib. 1. Menoch. conſ. 135. n. 12. lib. 2. & in tract. de præſump. lib. 4. pręſumpt. 94. Marzatius conſ. 8. & cum infinitis Ioſephus de Ruſticis conſ. 2. poſt tractatum, an & quando liberi, à num. 37. cum ſequentibus.

Tertio adde quod contrarium de famulis in vniuerſum dixit Tiraquel. in tractatu de nobilitate, cap. 34. in fine. Sed nihilominus hæc deciſio vera eſt, & ſingularis, & de conſuetudine ſeruantur in ea diſpoſita.

DECI-

DECISIO CCCXIII.

Bona quæſita intuitu eccleſiæ quæ dicantur, & an poſſint à prælatis, ſuis cōſanguineis relinqui, & de conſuetudine ſuper ea re introducta.

SVMMARIA.

1 *Epiſcoporum bona quæ tempore mortis eorum extant, præſumuntur quæſita ex redditibus eccleſiæ, vnde hæredibus ab inteſtato, incumbit probatio in contrarium ſi obtinere volunt.*

2 *Acquiſita bona per epiſcopum præſumūtur poſt adeptionem dignitatis, etiam ſi ille dixerit, ſe de proprio patrimonio emere ſibi & hæredibus ſuis.*

3 *Bona quæſita per prælatum intuitu eccleſiæ, quando ſucceſſoris & eccleſiæ ſint, mortuo prælato.*

4 *Papa non ſolet bona quæſita intuitu eccleſiæ auferre à ſucceſſoribus eccleſiæ, & alteri dare.*

5 *Bona quæſita intuitu eccleſiæ, neque per teſtamentum, neque ab inteſtato poſſunt à prælato conſanguineis vel hæredibus ſuis relinqui.*

6 *Conſuetudo habens vt in bonis quæſitis intuitu eccleſiæ, ſuccedant venientes ab inteſtato, & non eccleſia, an valida ſit.*

7 *Conſuetudo laicorum circa bona eccleſiæ, non eſt valida ſi introducatur in præiudicium eccleſiæ.*

8 *Sententiæ plures referuntur olim latæ in fauorem venientium ab inteſtato in bonis prælati defuncti quæſitis ex redditibus eccleſiarum.*

Declaratio legis reg. lib. 2. tit. 8. §. & ſe os clerigos, *circa ſucceſsionem bonorum quæſitorum ex redditibus eccleſiæ.*

10 *Lex quamquam declaratoria ſit, ſi verbo* deinceps, *lata ſit, nō comprehendit niſi caſus futuros.*

11 *Ratio aſsignatur validitatis conſuetudinis teſtandi per beneficiarios de bonis ex reddibus eccleſiæ quæſitis, & nō per Epiſcopos vel Archiepiſcopos.*

ARchiepiſcopus D. Martinus de Coſta, cum Archiepiſcopatum huius ciuitatis obtineret, prædium emerat anno 1519. iuxta locum de *Enſobregas*, vbi fons erat, qui cognominabatur de Leone, ibi domum conſtruxit, aliaque melioramenta fecit. Defuncto illo in Epiſcopatu ſucceſsit illuſtriſsimus Infans Portugalliæ D. Alphonſus. Poſtmodum præd. domum & in prædio melioramenta facta permutauit cum Triſtano à Cunha cū alio prædiolo iuxta vallem de *Enſobregas*. Triſtanus illud in dotem dedit nubenti filiæ Franciſco Carualho. Hæredes Archiepiſcopi D. Martini Franciſcum cōueniunt anno 1540. qui auctores vocat fratres illuſtriſsimi Infantis, qui ad eius defenſionem accedere noluerunt. Tandem Franciſcus ſe defendere conatur, quod Archiepiſcopus ex redditibus eccleſiæ illud prædiū emerat, ſicque ad ſucceſſorem Archiepiſcopatus pertineret, tanquā ex reddibus eccleſiæ quæſitum, ideô AA. nullum ius habebant.

Ex aduerſo hęredes ab inteſtato AA. dicebant, prædictum Arhiepiſcopū, antequā ad dignitatem Archiepiſcopatus perueniſſet, habuiſſe beneficia eccleſiaſtica. Fuerat enim Decanus huius ſedis Vliſsipponenſis, & cantor eccleſiæ cathedralis Salmanticenſis, & Archidiaconus Ciuitatenſis. Itē quod bona pecuniamque haberet donatā à Cardinali illo nominatiſsimo D. Georgio fratre eius. Item & probare conabantur, conſuetudinem in ijs regnis antiquam extitiſſe, vt bona immobilia empta per prælatos ad ſuos hæredes ab inteſtato pertinerent.

Sentētia pro illis dicta eſt per Ariū Pinz Cabral, Simonem Glʒ Cardoſo, Aluarum de Quintal, Gaſparem de Figueiredo, & Simonem à Miranda anno 1550.

Ex parte Franciſci de Carualho petita reuiſione & obtenta, duo inter nos diſcutiūtur dubia. Quorum alterum fuit, *an bona cōtentionis ſint verè patrimonialia, aut acquiſita intuitu eccleſiæ.* Alterum, *an bona quæ ſunt acquiſita intuitu eccleſiæ, acquirantur hæredibus ab inteſtato, vel ſucceſſori in prælatura vel eccleſia?*

Quod ad primū, † allegabatur pręſumptio iuris, vt omnia bona, quæ prælatus habet tempore mortis, pręſumantur acquiſita intuitu eccleſiæ. Et ſic hæredes Epiſcoporū probare tenētur, bona ab Epiſcopis ſibi relicta ex patrimonio vel alio titu. extra eccleſiæ cauſam ſibi obueniſſe, ſecundum Innoc. in c. 1. & in c. cum in officijs, col. 1. verſ. item omnes vanas, de teſtam. & allegat ſimile de vxore conuenta ab hæredibus mariti per l. quintus, ff. de donat. inter vir. & vxor. & ibidem hoc tenet Ioan. Andr. col. 2. & eſt text. iuxta communiter ſcribentes poſt glo. in c. 1. de pec. cleri. vbi tex. inquit, quod quæſita per Epiſcopum poſt promotionem, debent eſſe eccleſiæ, quia præſumuntur de bonis 1

eccleſiæ quæſita. Et Ioan. Andr. Anchartan.
& Abb. dicunt, quod ſicut ob cauſam non
præſumendi delictum, præſumitur vxor ac-
quiſiuiſſe de bonis mariti, ita & eadem ra-
tione prælatus præſumitur acquiſiuiſſe de
bonis eccleſiæ. Declarat Anch. d. cap. 1. col.
2. verſ. opponitur. Probatur idem in cap. 1.
de teſta. in fin. ibi: *Quidquid eccleſiæ ante ip-
ſius conſecrationem fuiſſe cognoueris, vel in
Epiſcopatu ordine præd. Epiſcopum acquiſi-
uiſſe, in eiuſdem eccleſiæ dominio cõſeruetur.*
Facit text. in cap. ſicut manifeſtè 12. par. 1.
vbi not. glo. & in cap. nulli dubium 12. q. 1.
2 adeò, ✝ quod ſi eſſet dubiũ, an quæſita fuiſ-
ſent ante adeptionem Archiepiſcopatus, vel
poſt, incumbebat probatio hæredibus cum
eccleſia poſsideat, argument. text. in cap. 1.
12. q. 5. tenet Abb. dict. cap. 1. de teſta. & in
cap. 3. de pecu. cleri. Cum ergo id non pro-
baretur per AA. ſequitur, quod bona acqui
ſita videantur intuitu eccleſiæ. Nec ad rem
facit, quod Archiepiſcopus emens prędicta
bona, dixerit, ſe emere ex ſua pecunia, & no
mine proprio ſibi & ſuis hæredibus, quia e-
tiam in iſto caſu acquiruntur bona eccleſiæ,
& præſumuntur ex redditibus eccleſię emp
ta, vt per DD. in cap. cum eſſes, de teſtam.
& Bald. in l. cum ipſe, ff. de contrah. empti.
licet ibi diſtinguat. Sed glo. in l. vxor mari-
to, ff. de dona. inter vir. & vxor. & Innoc. in
dict. cap. cum in officijs, num. 8. ſimpliciter
id tenet, & Bald. in l. 3. C. ſi quis alt. vel ſibi,
& in l. ſi vt proponis, colum. 2. q. 4. C. de rei
vendi. Nec cum effectu probabatur in cau-
ſa illa bona extra redditus eccleſiarum Ar-
chiepiſcopum habere, ſolum enim Archie-
piſcopatum habebat, & beneficia quæ antea
haberet, per promotionem vacarunt. Quod
ſi probaretur bona alia habere antequam
Epiſcopatum adipiſceretur, non ſufficeret
talis probatio. Oportuit enim Archiepiſco
pum inuentariũ feciſſe eorum ſeggtegando
præd. bona ab acquiſitis ex redditibus eccle-
ſiæ. Ita dicit Inno. in d. cap. cum in officijs,
col. 1. verſ. item qui lucratur, nu. 4. de teſta.
facit in ſimili text. in l. ſi ergo, §. planè, ff. de
iur. dot. & quod per illum text. dicit Soat.
l. 1. lib. 3. *de las ganancias*, 1. lim. in fin. vbi
dixit, neceſſarium eſſe inuentarium bono-
rum, quæ vterque ex coniugibus haberet
tempore matrimonij, ne aliàs pręſumantur
bona quæſita eſſe conſtante matrimonio.
Sicque in bonis prælati, ſi non ſunt ſeparata
à bonis eccleſiæ, ex redditibus ipſius pręſu
muntur quæſita, prout tradit Bald. in Auth.
licentiam, col. 1. C. de epiſc. & cler. Maximè
quod non eſt credendum ſecundum con ſide
rationẽ aliquorum ex noſtris collegis, ſuffi-
cientes redditus eſſe præbendarum decana
tus, quibus ſe honorificè poſſet ſuſtentare,
& numis comparcere quibus bona emeret.
Vnde pręſumptio magna extabat ea quæ-
ſijſſe ex redditibus Archiepiſcopatus, ſolet
enim in hoc arbitrium iudicum præualere,
cap. ſacerdotes 12. q. 4. Inno. in d. c. cum in
officijs.

Quo ad ſecundum dubinm ✝ dicebatur, 3
vt cum prædium contentionis quæſitum cẽ
ſeretur intuitu eccleſię, deberetur ſucceſſo-
ri & eius eccleſiæ, per tex. in cap. quia ſępè,
de electi. lib. 6. cap. non licet, cap. illud 12.
q. 2. c. pręſenti, de offic. ordin. in 6. Clem. ſta
tutum, de electi. & in cap. relatum, de teſta.
Et eſt ratio, quia quemadmodum prælati ſo
lum admiuiſtrationem gerũt bonorum ſuę
eccleſiæ, ita acquiſitorum intuitu ipſius ec-
cleſiæ, vt dicit Nicol. de Vbal. in tractat. de
ſucceſſ. ab inteſtato, fol. 217. & Ioan. Cam-
peg. in tractat. de ſynd. lib. 4. adeò ✝ quod 4
Sum. Pontifex, qui pleniſsimam poteſtatem
habet, non ſolet bona acquiſita intuitu ec-
cleſiæ auferre à ſucceſſoribus eccleſiæ & da
re alteri, ſecundum Archid. in cap. 1. iuncta
glo. 10. diſtinct. & in c. 1. diſtinct. 22. quem
refert Felin. in cap. quæ in eccleſiarum, de
conſtit. col. 3. Quod adiuuatur ea ratione,
cum dicitur, dominium bonorum acquiſito
rum intuitu eccleſiæ, eſſe apud dominũ no-
ſtrum IESVM CHRISTVM, vt per
glo. cap. expedit 11. q. 1. in c. cauſa, de verb.
ſignif. Inno. in cap. cum ſuper, de cauſ. poſt.
& propriet. cap. tua, de dec. cum ex eo, iun-
cta glo. de elect. lib. 6. Ex ✝ quo videtur, prę 5
latum ſiue in teſtamento per expreſſam vo
luntatem, ſiue per tacitam ab inteſtato non
poſſe talia bona relinquere hæredibus ſuis.
Non enim poteſt prælatus de bonis tempo-
ralibus eccleſiæ ditare ſuos conſanguineos,
ſecundum Hug. in c. non licet 12. q. 2. Eſſet
enim hoc diſsipare, cum ille ſolũ legitimus
adminiſtrator ſit, & ex officio ſuſcepto, non
licentiam diſsipãdi, ſed neceſsitatem bene
viuendi aſſecutus eſt, 40. diſt. §. 1.

Bona namque prædicta eccleſiæ ſunt, vt
de fructibus eorum pauperibus ſubuenia-
tur, c. videntes 12. q. 2. Nulla ergo ratio ſua
det, vt quod pro communi vtilitate datum
eſt, applicetur hæredibus pręlatorum. Vn-
de collega, cui cura reuidendi proceſſum
iniuncta fuit, concludebat, quod cum præ-
dium, ſuper quo contentio erat, acquiſitum
fuiſſet intuitu eccleſiæ, non ad hæredes ab
inteſtato, ſed ad Infantem D. Alphonſum
ſucceſſorem in Archiepiſcopatu pertine-
rent:

ſent: alioquin ſequeretur, quod poterior eſ-
ſet voluntas teſtatoris tacita, quam expreſ-
ſa, contra l. cum ex filio, §. fin. ff. de vulg. &
pupi. Et conabatur præd. collega reſpōdere
fundamento ſententiæ latæ in fauorem hæ-
redum, quæ affirmat conſuetudinem exiſte
re in hoc regno, non ſuccedere prælatos prę
latis in bonis immobilibus etiam quæſitis
ituitu eccleſiæ, ſed ad venientes ab inteſta-
to illa pertinere: quia conſuetudo non iu-
re probabatur in proceſſu, vt affirmabat.
Quod ſi probaretur, eam inualidam fore
dicit, ex not. per Abb. in capit. cum in offi-
cijs, col. 2. verſ. ſecundo fallit, de teſta. vbi
6 inquit, † poſſe valere conſuetudinem diſpo
nendi per teſtamentū de rebus intuitu ec-
cleſię acquiſitis, in rebus modicis & mobi-
libus, cęterum in immobilibus non valere
conſuetudinem dicit, quem ſequitur Andr.
Sic. d. capit. cum in officijs, col. 4. num. 8. &
idem tenet Roch. de Cur. in c. fin. de cōſue.
5. conc. verſ. quarto infertur, per text. in c.
relatum, o ſecundo, de teſt. Peruſ. in tracta.
de priuil. Pap. col. 32. Quod confirmari po-
teſt per concluſionem illam, nempè quod
Summus Pontifex non ſolet niſi ex cauſa cō
cedere licentiam teſtandi de rebus intuitu
eccleſiæ acquiſitis, vt eſt magis communis
opinio per Abb. in c. cum eſſes, col. pen. 5.
q. prin. nu. 29. & 30. de teſta. & And. Sic. d. c.
cum in officijs, nu. 11. Feli. in c. conſtitutus,
n. 20. de reſcrip. Et fuit opin. ſancti Thom.
2. 2. q. 100. art. 2. in fin. Vnde pari ratione
non poteſt id introduci per cōſuetudinem,
argum. c. duo ſimul, de offic. ordin. c. cū con
tingat, de foro compe. & cap. ſup. quibuſdā,
de verb. ſig.

7 Item † & conſuetudo laicorum circa bo
na eccleſiæ in eius pręiudicium non eſt vali
da, text. eſt cum glo. vbi not. ſcribentes in
c. 1. de conſuetud. cum cauſa, de ſent. & re
iud. Item conſuetudo laicorum iure ac ra-
tione valere non debet propter defectum
poteſtatis, ſecundū Bart. in l. 1. col. 10. verſ.
hoc pręmiſſo, nu. 9. de Sum. Tri. & fid. cath.
Nicol. Mil. in reper. verb. conſuetudo laico
rum. Fel. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. q. 9. nu.
89. de conſt. Roc. de Curr. in c. fin. 11. quæſt.
princ. 9. ampliat. de conſuet. Tandem quod
iſta conſuetudo relinquendi cognatis bona
acquiſita intuitu eccleſiæ non valeat, tenet
And. Sic. in tractat. de præſt. Cardin. q. 4.
1. p. col. penul. Philip. Fran. in rub. de teſta.
lib. 6. col. 19. num. 54. & alij quam plurimi
relati per Couarr. in d. c. cum in officijs, nu.
9. Et quanquam ille velit defendere genera
lem conſuetudinem Hiſpaniæ in beneficia-
rijs, quos poſſe ait conſanguineis acquiſita
intuitu eccleſię relinquere. Fatetur tamen,
quod in prælatis non vigeat talis conſuetu-
do, nec conſanguineis aliquid relinquere
poſſunt, quod quæſitum eſſet intuitu eccle-
ſię, abſque licentia Summi Pontificis. Nec,
vt inquit ille, obſtabit, quod Guil. Ben. in
rep. cap. Rainutius, verb. vxorem nomine
Adalaſiam, nu. 264 de teſta. conſuetudinem
eſſe generalem in Francia dicat, quod præ-
lati teſtātur de bonis acquiſitis intuitu ec-
cleſiæ, quia prędict. conſuetudo non eſt vali
da per ſup. dict. ſed eſt irrationabilis & in
præiudicium eccleſiæ. Quod ſi valida ſit in
illo regno, ideo valebit, quia de ſcientia Sū
mi Pontificis conſtabit. Non valere autem
prędictam conſuetudinem, niſi teſtamentū
eſſet ad pias cauſas, vel ad pauperum elee-
moſynas: affirmauit præceptor nunquā præ-
nirendus Martin. Nauar. in tract. de reddi-
tibus eccleſia, q. 3. num. 20. ad finem. Et in
ſua apologia, q. 1. moniti. 38. ait, communē
eſſe, vt beneficiarius mortaliter peccet, ſi va
nè vel profanè beneficij ſui redditibus im-
pendit. Et dicit eam nimis placuiſſe Couar.
Nec opinio Guid. Pap. deciſ. 110. hābet in-
diſtinctè, valere hanc conſuetudinem, ſed
iuxta text. quem allegat dict. cap. relatum,
ſecundo, & declarat in deciſ. 311. Imo loqui
tur pro communi, quæ habet; quod in dict.
cap. relatum, verſic. licet, &c. ſpeciale eſt, vt
valeat ibi conſuetudo. Nonnulli autem ſcri
bentes, qui hanc conſuetudinem admittūt,
loquuntur in caſu diuerſo, quando prælatus
teſtatur de fructibus totius anni in cuius ini
tio moritur, vel ſequentia in præiudicium
ſucceſſoris. Hoc enim efficere poteſt con-
ſuetudo. Et ita loquitur Ioan. And. in c. ne-
mo, in fin. de reg. iur. in mercurialibus. Et
eſt text. in extrauag. 2. quæ incipit, iuſcep-
ti, in extrauag. Iuan. 22. Et declarat Abb.
in c. 1. de cōſuet. quem ſequitur & declarat
Nauarr. dict. quęſt. 3. num. 12. Nec in cauſa
prædicta probatio conſuetudinis ſufficiens
fuit, quia licet multi teſtes affirmaſſent vi-
diſſe generos, filios, & alios conſanguineos
pręlatis ſucceſſiſſe in bonis immobilibus,
non eſt probatio hęc concludēs. Non enim
affirmant teſtes in omnibus pręlatis hoc
contigiſſe, nec quanto tempore hoc obſerua
tum fuiſſet, nec id factum eſſe animo indu-
cendi conſuetudinē. Et poſsibile erat, Epiſ-
copos & Archiepiſcopos prædictos licen-
tiam habuiſſe teſtandi, à Summo Pontifice
conceſſam.

Pro ſententia † vero lata in fauorē veniē 8
tiū ab inteſtato, allegabatur lex regia lib. 2.
tit.

Digitized by Google

tit.8.§.*& ſe os ditos clerigos ou beneficiados*, quæ diſponit, vt bona immobilia empta per clericos aut beneficiarios, ad hæredes ſuos laicos ab inteſtato pertineant. Per quam legem ita iudicatum fuit in cauſa D. Petri de Coſta Epiſcopi Oſmæ, D. Elenæ de Coſta, D. Apolloniæ, D. Catherinæ, & Ioannis de Coſta, Chriſtophori de Coſta Archidiaconi ſedis Vlyſipponenſis, fratrum ac conſanguineorum Archiepiſcopi D. Martini, contra Antonium Carneiro oppoſitore D. Fernando de Meneſes Archiepiſcopo Vlyſippon. ſuper prædijs quibuſdã anno 1544. per Antonium de Macedo, Aluarum de Quintal, Ioannem Daſonſeca.

Et idem iudicatum fuit in alio proceſſu anno 1545. Actoribus iiſdem fratribus D. Martini, contra Didacum Soares, per eundem Antonium de Macedo, & D. Antoniũ de Azeuedo, & Nonnium Velaſcum de Taide, patrono exiſtente doctiſsimo aduocato Fernãdo Mendez, qui nũc meritiſsimus eſt ſenator magni Duci Florentiæ. Quo etiam patrono obtinuit ſoror quædam cuiuſdam Abbatis contra ſucceſſorem in Abbatia per dictam legem regiam. Sunt enim bona temporalia clericorum & eccleſiarum ſubiecta legibus regni, quibus illa reguntur, ſecundũ Bald. in cap. cum veniſſent, de eo qui mittitur in poſ. cauſa rei ſeruandæ, & Caſa. in cõſtitut. Burgundiæ, fol. 307. verſic. imo etiam in 2. col. Et ex relatione illius regiæ legis conſtat antiquiſsimam in hoc extitiſſe conſuetudinem. Et probatur per aliam legem regiam lib. 2. titu. 7. quæ inquit, prædictam conſudinem, vt conſanguinei prælatis, non eccleſiæ ſuccedãt in iis bonis immobilibus, iam extitiſſe à tempore regis Alphonſi tertij. Fuit & lata ſententia pro hærede veniente ab inteſtato in cauſa Ioannis Lopez contra Ludouicum Homẽ anno 1535. per Gonſalum Pigneiro, Petrum Vaz, Antoniũ Leã, Rodericum Pigneiro, Aluarum Frz, Chriſtophorum de Lucena, Antonium de Mota, Rodericum Monteiro.

9 In hac re admodum difficili ✝ dicebam, non rectè fuiſſe iudicatum, ſi mentem legis regiæ, non verba, conſideremus. Nam licet illa iubeat bona immobilia clericorum non ad eccleſiam venire, ſed ad hæredes eorum laicos, illud intelligerem in bonis patrimonialibus, quæ etiam in §. præcedenti non vult lex illa vt eccleſiæ relinquantur. At vero in bonis quæſitis ex redditibus eccleſiæ, non video quomodo lex laicorum iubere poſsit illa laicis relinqui, contra claram iuris Canonici diſpoſitionem, quam ſup. retuli. Hanc autem fuiſſe prædictæ legis mentem, declarauit poſtea inuictiſsimus ac pientiſsimus Rex Ioannes huius nominis tertij, 6. die Septembris Vlyſippone 1553. ad petitionem Archiepiſcopi D. Fernandi de Meneſes legem condendo, cum ait, *a quãtos eſta noſſa lei, &c.* & ibi, *declaro que a diſpoſicano do dito §. ſe entenda ſomente nos bẽs patrimoniaes dos ditos clerigos ou beneficiados, & em outros bẽs que a ſeus herdeiros pertencano, & nano nos bens que elles acquirirem ou ouueſſem por razano da igreia.* Per quã legem nõ potuimus in cauſa reuiſionis iudicare, ✝ etiam ſi lex ipſa eſſet declato- 10
ria, ex Bart. in l. omnes populi, num. 40. ff. iuſt. & iur. Iaſ. in l. non dubium, num. 14. C. de legi. Feli. in c. fin. n. 3. & 7. de conſti. Non defuere tamen quidam contrarium tenentes, ſed quia lex illa declaratoria verbum illud deinceps haberet, ſequuti ſumus ſententiam prius latam in fauorem hæredum, eamque approbauimus, & legi locum fore diximus in alijs cauſis, quæ deinceps contigiſſent, ex Felin. in d. c. fin. n. 5.

Ad illud autem fundamentum ✝ de con- 11
ſuetudine, reſponderi poſſe dicebam, quod intelligatur in beneficiarijs aut clericis, nõ Epiſcopis, vt in tota Hiſpania dicit eſſe Couarru. ſup. relatus in dict. c. cum in officijs, num. 9. Et ſumma ratione, quia clerici prælatis inferiores introducere talem conſuetudinem inter ſe, cum ſcientia ſuorum prælatorum, & prælati inter ſe non poſſunt in illis conſuetudinem prædictam facere ſine ſcientia ſuperioris, qui eſt Summus Pontifex, prout not. Oldrad. conſil. 254. incipit, quia tota, col. 2. verſic. quinto opponitur, Abb. in cap. cum nobis, col. 2. verſ. in hac tamen conſuetudine, de præſcriptio. Et ideò cum in alia cauſa ſup. relata de ſorore cuiuſdam Abbatis, non Epiſcopi ageretur, iuſtè ad conſuetudinem attendentes ſenatores pro heredibus ſententiam tulerunt. Ex prędictis colligo iam nunc tẽporis non eſſe iudicandum ſecundum antiquas ſentẽtias, ſed ſecundum legem illam declaratoriam, vt lex regia antiquior in §. *& ſe os ditos clerigos*, non intelligatur in bonis immobilibus intuitu eccleſię quęſitis.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione duas concluſiones.

Prima, quòd bona acquiſita à prælato vel beneficiario, præſumuntur acquiſita ex prælatura vel beneficio, niſi hęredes cõtrarium probent.

Secunda, quod non valet conſuetudo, quod

quod prælati teſtentur de bonis ex prælatura acquiſitis, licèt valeat in alijs beneficiarijs & clericis inferioribus.

Primæ concluſioni adde authores, maximè Couarr. num. 7. in capit. 1. de teſtamentis, & Roman. cum Mandoſio conſilio 346. numer. 18. & conſil. 159. num. 4. & ibi Mandoſius, verbo, *tua membra*. Barba. conſil. 69. column. ante penult. lib. 3. Ioann. Baptiſtam Ferretum conſil. 118. Socin. conſil. 91. num. 1. libr. 3. Iul. Clar. libr. 4. ſententiarum, §. teſtamentum, quęſtio. 66. Bertachin. in tractat. de Epiſcopo, part. 4. quæſt. 3. numer. 6. Föller. ad conſtitutiones regni, titul. de ſacroſanctis Eccleſijs, capit. peruenit ad audientiam noſtram, numer. 27. & 34. Petrum Andręam Gambarum in tractatu de legatis, lib. 6. numer. 582. Redoan. in tract. de rebus Eccleſiæ, folio 293. Lambertin. de iuri patronatus, lib. 1. part. 1. quæſtio. 8. artic. 7. Caualcanum de vſufructu mulieri. numer. 155. & deciſione 43. & 44. parte 1. Celſ. conſil. 9. numer. 5. Roland. Valle conſil. 90. numer. 10. lib. 2. Beroi. conſil. 5. numer. 4. lib. 2. Menoch. in tractatu de arbitr. iudicum, lib. 2. centur. 1. caſu 195. à numer. 4. Cardin. conſil. 79. latè & eleganter, & nouiſsimè Burſat. conſilio 376. à numer. 2. cum ſequentibus, & â numer. 15. cum ſequentibus, lib. 4.

Secundæ adde l. 13. titul. 8. libro 5. & ibi Azeued. & Matien. Couarru. in cap. cum in officijs, de teſtamentis, & vltra Nauarr. hic citatum, vide Sarmient. in tractatu de reddítibus, part. 2. capit. 1. Simancas, de catholicis inſtitutionibus, capit. 9. à num. 90. Molin. libr. 2. de primogenijs, capit. 10. à num. 45. allegant Didacum Perez., Gregor. & alios, & nouiſsimè vide Burſat. dict. conſil. 376. & conſil. 460. libr. 4. quidquid præſens deciſio dicat: licet in his regnis conſuetudo ſit ſolum de clericis inferioribus agens, ſi eſſet etiam de prælatis, & eſſet immemorialis, ex qua præſumitur priuilegium, & conſenſus Pontificis, neſcio quare non valeret ſeruatis ſeruandis; ſcilicet ſi tales conformiter rectæ rationi de bonis ſuis diſponerent, partim ad pias cauſas, partim in conſanguineos non diuites: & ſi etiam aliquam memoriam prophanam relinquerent. (ſalua in omnibus ſanctæ matris Eccleſiæ correctione) Fateor tamen, quòd ſcrupuloſa eſſet dicta conſuetudo, & ideò vel parce nimis, vel non ſeruanda. De prælatis loquor.

DECISIO CCCXIIII.

De matre legatum filio relinquente, ſi de licentia & voluntate patris vxorem duxerit. Et an bona acquiſita conſtante matrimonio communicentur inter virum & vxorem. Et æſtimatio officij in dotem dati, an dotalis ſit?

SVMMARIA.

1 *Lex ciuilis etiam diſponens in materia non directè ad eccleſiam pertinente, non valet.*

2 *Declaratio l. Titio centum, §. Titio centũ, ff de cond. & demon.*

3 *Conditio appoſita in legato filio relicto. ſi illa arbitratu Lucij Titij nupſerit reijcienda eſt.*

4 *Bona acquiſita conſtante matrimonio, an ſint communicanda inter virum & vxorem.*

5 *Declaratio text. in cap. 2. de donat. inter vir. & vxor.*

6 *Ius commune eſt quod legibus huius regni conſtituitur.*

7 *Officiũ cubicularij illuſtriſsimi Cardinalis in dotem datum, an dotale ſit.*

8 *Vſuſfructus in dotem datus licet perſonalitatem reſpiciat illius in cuius perſona conſtituitur, tamen in dotem datur & ſoluto matrimonio reſtituitur ſecundùm formam l. vſufructu. ff ſol. mat.*

COntrouerſia fuit olim in ſenatu cõcluſio, de qua poſtea agitatũ fuit in cauſa Ioannis Alunz Nogueira, cõtra filiũ ſuũ, *an filius, cui à matre legatũ relictũ eſt, hac adiecta clauſula, ſi vxorẽ duxerit cũ licentia & voluntate patris, illud obtineat, cũ ſine licentia & voluntate patris matrimoniũ cõtraxerit?* Et licet varij varia dixerunt, pro parte affirmatiua allegabam notata per Abb. in c. eccleſiæ ſanctæ Marię, num. 15. de conſt. & Felin. ibi, num. 60. qui
alios refert tenentes † non valere legẽ ciui 1
lem, quæ licet non diſponat directè in materia ad eccleſiam pertinente: diſponit tamẽ de amiſsione lucri, quod aliàs datũ erat ei, cui actum licitũ facere mãdatur, iuxta glo.

in capit. de puellis, 36. quæſtion. 2. exemplificantem caſum in rapta muliere, quæ matrimonium cum raptore contrahit, quam lex ciuilis non potuit bonis raptoris priuare. Et ratio eſt, quia auferendo iſtud lucrum, videtur intimi dare matrimonium, quod omnino liberum eſſe debet, c. gemma. cum ſim. de ſponſal. Et quanquam multi Doctor. ſequantur glo. in c. cum ſecũdum leges, de hæriticis, lib. 6. quæ contrarium tenuit: Felin. tamen dixit opinionem ſupra dict. Abb. facilius poſſe ſuſtineri: quia quamuis lex auferat lucrum, quod ipſa dederat, negari tamen non poteſt, quod auferendo iſtud lucrum intimidetur matrimonium, quod fieri non poteſt. Vnde infertur, vt licet teſtatrix (de qua ad legem valet argumentum, §. diſponat, Authen. de iureiur. à mort. præſt.) lucrum dederit filio cẽtum, ſi cum licentia patris vxorem duxerit, non poterit ab eo hoc auferri, ſi ſine licẽtia vxorem duxerit. Reijcienda enim eſt conditio impeditiua matrimonij, vt declarat Felin. vbi ſupra num. 61. Et ex his reſpondebam ad obiecta quædam collegæ eruditiſsimi, qui ſecundum opinionem multorum differẽtiam cõſtituebat inter amiſsionem lucri &
2 impoſitionem pęnæ, iux. rationem † text. in l. Titio centum, §. Titio centum, ff. de cond. & demon. ibi, aliud eſt enim eligendi matrimonij pęnæ metu libertatem auferri, aliud matrimonium certa lege inuitare. Quoniã in caſu præſenti non inuitatur filius ſpe lucri ad matrimonium contrahendum cũ certã muliere, vt in caſu d. §. Titio centum, ibi, ſi Męuiam vxorem duxerit. Quo caſu conditio non remittitur, quia in effectu talis cõditio non eſt vllo modo impeditiua matrimonij, quandoquidem teſtator iubet legatario matrimonium contrahere. Quod ſi non contraxerit cum illa ſpecificè nominata, nõ ideo prohibetur aliam ducere obtinendo legatum, modo per ipſum non ſteterit, quominus matrimonium contraheretur. l. 1. & 2. C. de inſt. & ſub. ſub cond. fac.

At vero in caſu prædicto, licet inuitetur filius ad contrahendum matrimonium ſpe lucri, quod amittere debet, ſi ſine patris cõſenſu vxorem duxerit, negari non poteſt, quin talis conditio matrimonij, ſit impeditiua, quandoquidem cũ nulla muliere poſſit contrahere abſque patris licentia, quin lucrum relicti amittat, ſi ſine patris conſenſu aliquam ducat, merito reijcienda videtur talis conditio. Nec me latet, quod longe lateque diſputet Felin. in c. 1. num. 13. 14. 15. de ſponſa. quæſtionem, an valeat ſtatutum imponens pęnam contrahentibus matrimonium ſine patris conſenſu, conſtituendo differentiam inter illud & aliud ſtatutum imponens pęna lucri amittendi eiſdem contrahentibus. Et primum ſtatutum dicat non valere, ſecundum vero ſic. Et latè tradit Palat. in c. per veſtras, §. 21. nu. 1. & 3. fol. 149. ſequendo Oldr. conſ. 16. dicentem, quod ſi teſtator inſtituit filios ſuos hæredes, & illis iubet vt matrimonium non contrahant cũ filiabus mercatorum, & ſi contraxerint priuat eos hæreditate: illud præceptum valebit. Quia dicebam ſecundum eundem Feli. & alios plures quos ille refert, teſtatorem æquiparaſſe amiſsionem lucri, impoſitioni pęnæ, ſi aliquo modo iſta amiſsio lucri ſit impeditiua matrimonij.

Reſpondebam etiam cum Iaſ. in l. Titia, num. 9. & 10. limit. 2. ff. de verb. obligat. vbi quamuis prædicta duo non æquiparet, dixi tamen hoc non eſſe verum, quando amiſsio lucri eſſet magnæ quantitatis, quia tunc induceretur iuſtus metus, ſecundum Cyn. in l. interpoſitas, C. de tranſact. & Anchar. in locis à Iaſ. allegatis.

Cum igitur in cauſa prædicta magna eſſet lucri amiſsio, ſi amitteretur tertia bonorum matris filio relicta, qui quidem aliunde alia bona habere non conſtabat: Igitur, &c. Et quoniam vt ſupra dixi, ſunt, qui gloſ. dict. capit. de puellis, ſequantur: ſunt, qui etiam contrarium in dict. capit. cum ſecundum leges, teneant. Ideo omiſſa eorum diſputatione deueniendum eſt ad iura in hac materia loquentia, quæ quidem in fauorem huius filij videntur eſſe. Nam l. turpia, §. 1. lex filiæ ſuæ, ff. de conditionibus & demonſtrationibus, & leg. cum tale, §. arbitratu, ff. eodem dicunt, † conditionem iſtam, ſi arbitratu Lucij Titij Sempronio nupſerit filia mea, remittendam eſſe, & ea nubente ſine arbitratu Lucij Titij legatum conſequetur, ne ſcilicet nuptijs impedimentum inferatur. Quod autem ſit idem in matre vel patre eandem conditionem filiæ imponentibus affirmat Alexand. in d. l. turpia. §. 1. in fin. & noſter Luſitanus doctiſsimus Emanuel à Coſta in d. §. ſi arbitratu, pag. 29. ſubtiliter inducendo text. in d. l. filiæ ſuæ. 3

Nec obſtat quod iure communi in matrimonijs contrahendis paternus conſenſus requirebatur, l. ſi filius, ff. de rit. nuptiar. l. in coniunctione, C. de nupt. quia hodiè quo ad matrimonij vinculũ nullo modo neceſſarius

rius eſt conſenſus,glo. in c. cum virum, de regula.& in c.ſufficiat 37.q.2.& in cap. fin. 32.q.2.Licet recentiores forſan gratia diſputationis contrarium oſtẽdere voluerint, vt per Corraſ.in 1.Miſcel.c. 17.& in l. qui liberos,nu.16.& Gabriel.Paleo.antiqua nobilitate ac ſcientia iuris Cæſarei,& Pontificij inſignis,cum Bononiæ eſſem anno 1549. qui poſtea meritiſsimus Cardinalis creatus fuit,in tract.de nothis & ſpur.

Nec etiam obſtat lex regia lib.4.titu.72. cui reſponderi poteſt,ex not.per Palat. vbi ſup.& per Dec.conſ.231.& per Couarr. de ſponſal.2.par.cap.3.§.8. num.5.ex quorum dictis prædicta lex regia valida eſt. Et ex prædictis ſententiam præſidis reuocabam cum doctiſsimis collegis, diximusque filiũ ſupplicantem ab eo grauari, non obſtante authoritate Palat.Rub.d.§.21.& Aym.conſil.80.qui cõtra text.in §.ſi arbitratu,loqui videntur.

4 Fuit & in eadem cauſa diſcuſſum dubium, † vtrum bona acquiſita conſtante matrimonio ſint communicanda inter virum & vxorem & eius hæredes ? Et in hac parte ſententiam præſidis approbaui, qui affirmatiuè quæſtionem deciderat,non obſtantibus in contrarium allegatis.Nam inter maritũ & vxorem contracta cenſetur quædam ſocietas, & quidem vniuerſalis, vt text. cum glo.27.q.2.& in cap.cum ſocietas,l.cum hic ſtatus,§.ſi inter virum,ff.de dona. inter vir. & vxo.cum alijs allegatis per Palat.in rub. num.61.Et ex his colligit Anto.de Butr.in c.2.de dona.inter vir.& vxor.quod contractus matrimonij inſtar habet conuentionis ſocietatis,not.Bald.in l.rei iudicatæ, §. ſocero, ff.de re iudi. Et ex his infert Pal. d. rub.§.62.in princip.communicanda eſſe acquiſita conſtante matrimonio, maximè iure
5 Caſtellæ.Sed & iure cõmuni † videtur text. in cap.2.de dona.inter vir. & vxor.quem ad hoc allegat glo.in d.c.cum ſocietas.Et quãuis Couarr.de ſponſal.2.par.cap.7. num.5. id non eſſe verum putet,intelligendo præd. text.de bonis quæ matrimonio conſtante ſimul ex pecunia vxoris & mariti acquiſita ſunt,non tamen ſaluo ſaniori iudicio id ex tex.colligere poſſum.Et forſan ſi colligeretur,adhuc pro iſta opinione faceret,quia ſaltem acquiſita ex pecunia communi communicanda fore ipſe fatetur,quæ quidem pecunia ſemper communis eſt durante matrimonio,vigore ſocietatis contractæ ex leg. reg. huius regni.

Nec obſtat quod aliqui allegent tex.illũ procedere de iure cõſuetudinario,quia etiã in illo tex.nullum verbum extat.quo poſsimus hoc modo illum intelligere.

Obſtare etiam videbatur,quod iure ciuili videtur dicendum,acquiſita prędicta non communicari,ſed omnia mariti eſſe,vt affirmat Didac.Segu.de bon.luc.conſt.mat.fol. 135.& Guill.Benedict.in capit. Rainutius, verb.& vxorem,num.230.inquit,ſtatuta aut conſuetudines communicantes, talia bona inter virum & vxorem, exorbitare à iure communi.

Item præd.inſignis præſes lib.3. reſolut. c.19.num.2.cum facit mẽtionem leges aut ſtatuti id permittentis,videtur tenere aliud eſſe de iure communi. Quibus reſpondebã non eſſe text.quem aut ſciam, aut illi referant,qui de iure,C.aut,ff.de neget expreſſe bonorum prædictorum communicationem, ſed potius videtur text. in iure Canonico, dict.cap.2.qui hoc expreſſe permittit.Ideò ſtandum eſt huic text.iuxt.not.in cap. 1. de nou.ope.nuntiat.& legem regiam lib.2.tit. 5.§.final. Et ſaltem lex illa regia ſeruanda eſſet, cum iubet in ſimilibus cauſis à iure ciuili, vel canonico non deciſis, à Bart. vel glo.vel communi opinione, Regem eſſe conſulendum.Quod ſi ex parte aduerſa negent text.illum hoc probare,iam ſup.vt abitror reſponſum fuit.

Nec obſtat quod multoties in contractibus dotis exprimitur,vt communicatio bonorum acquiſitorum cõſtante matrimonio fiat,quia non ideo ſequitur:ergo iure cõmuni non communicabantur,&c.

Reſpõderi enim poteſt cum I.C.in l.qui mutuam,ff.manda.ibi, *quæ dubitationis tollendæ gratia inſeruntur,ius commune non lædunt.* Et pro hac parte placuit mihi nimis inductio legis regiæ, quam fecera collega noſter Ioan.à Melo lib.4.titu.7. in princip. Matrimonio enim cõtracto omnia bona efficiunt cõmunia,exceptis his,de quibus ſpecialiter diſponitur per contrahentes. Et in præſenti caſu ſolum actũ eſt de reſtituenda dote & de promiſsione arrharum. Ergo cætera bona communia erunt. At ſi quis inſtiterit,quod diſpoſitio facta ſuper dote & arrhis,arguit cætera iudicãda fore ſecundum ius commune,& per conſequens non communicanda: Reſponderi poteſt,vt quamuis ex determinatione data in certis caſibus colligamus cæteros iudicandos fore ſecundum ius commune,argum.l.ſi de certa, cum ſimil.C.de tranſaction. attamen † iſtud ius 6
commune in caſu iſto non eſt Romanorum, ſed noſtri regni,quod ius commune eſt, ſecundũ not.per glo.in c.1.§.mos Romanorũ,

verb.& in certis, de pac. Conſt.quæ voluit, vt ius ſtatutarium prouinciæ,vel regni non recognoſcentis ſuperiorem,ſit ius commune.Et tradit Pal.in pri.rub.col.3. Et dixit Abb.in c. cũ nobis,col.2.de elect.& in rub. de conſuet.circa fin.

Quod ſi princeps committat cauſam decidendam ſecundum ius commune, intelligitur ſecundum ius regni.Cum itaque iure huius regni contracto matrimonio,nulla conuentione habita ſup. bonis diuidendis copula ſequuta, bona mariti & vxoris communia efficiuntur,ſequitur,quod in his acquiſitis conſtante matrimonio,non ius commune Romanorum, etiam ſi aliquid ſuper his diſpoſuiſſet,obſeruandum eſſet, ſed ius noſtri regni ſeruari deberet.

Nec obſtat,quòd apud Gallos & Caſtellanos latæ ſunt leges,quibus hæc communicatio acquiſitorum conſtante matrimonio fuit permiſſa, quæ inutiles viderentur & ſuperfluæ, ſi id iure communi concederetur:quia illæ ſumma cum ratione latæ fuerunt ad tollendas multorum hominum dubitationes.

7 Fuit & aliud dubium † in prædicta cauſa diſcuſſum,vtrum æſtimatio, ſeu preciũ officij in dotem dati cubicularij Cardinalis illuſtriſsimi,dotale eſset?Et pręſes dotale iudicat eſſe : & in eius æſtimatione duas tribuit partes A.patri.

Mihi placuit dotale eſſe.Diſplicuit tamẽ præſidis diuiſio.Quod autem dotale ſit,conuincitur ex verbis contractus dotalis.Poſtquam enim in eo declarata ſunt,quæ in dotem dabantur,inter quæ officium prædictũ declaratur,ſequitur clauſula,*o qual tudo aſſi daua em dote.*

Non obſtat, quod arrharum quota promiſſa,quæ ſecundum ius regni tertiæ parti totius dotis ęquiualere debet,nõ conſonat cum æſtimatione huius officij,quia cum ęſtimatio tunc temporis non fuit expreſſa, ſed ſimpliciter officium fuit dotatum,nimirum ſi ad officij æſtimationem non fuerit habitus reſpectum ad ęſtimationem promiſsionis arrharum.Iure igitur,vt arbitror, diximus vt pecunia redacta ex venditione officij in dotem dati, dotalis ſit,per text. in l. ita conſtante,cum leg.ſequen.ff.de iur.dot. & l.ſi cum dote,§.fin. ibi. vel ex dote comparare,quaſi & hæ dotales ſint: dictio enim, quaſi,ibi poſita,expreſsiua eſt veritatis, vt probat text. in l. Titia cum teſtamento, §. Lucia Titia,ibi,quaſi teſtis affuit, ff. de leg. 2.Ratio eſt,quia ſubrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, l.cum qui, §.qui iniuriarum,ff.ſi quis cau.

Aliam rationem aſsignabam, quia ſi id quod doti accedit,dos eſt,& eadem actione petitur,leg.etiam,C.de iur.dot.cur. & multo maiori ratione,non iudicauimus dotem eſſe totum id quod loco dotis ſuccedit? Idẽ ſi eiuſdem eſt naturæ id quod ex ſorte principali percipitur,cuius eſt & ipſa ſors, per tex.in l.fin.§.ſi.ff.de lib.lega.cur & non dicemus naturã dotis obtinere id quod ex principali re in dotem data,obuentum fuit? Et facit tex.optimus in l.ſi vero, §.item quidquid,ff.ſolu.mat.

Non obſtabit,quod officium iſtud, vt dicebatur in perſona mulieris principium habere non poterat:imò & quod in reſcripto regio per quod iſtud officium datũ fuit reſpectus haberetur perſonalis ad perſonam, cum qua mulier iſta matrimonium contrahere debebat:quia reſpondebam ex text.& ibi notatis in l.vſufructu.ff.ſol.matr.& not. in l.4.§.hic ſubiũgi,ff.loca.& §.finitur, Inſt. de vſufr.vt† licet vſusfructus perſonalitatẽ 8 habeat reſpectu eius in cuius perſona conſtituitur, ſi tamen in dotem detur marito, contemplatione dotis promiſſæ,dotalis eſt, & mulieri reſtituitur ſecundum formam datam à d.l.vſufructu.

Nec obſtat etiam l.omnimodo, §.imputari,ff.de inoffi.teſta.inducendo tex.illum, vt officium iſtud non ſoleat vendi: quia licet id verum foret, conſtat ab euentu contrarium,quia ſcilicet venditum fuit, ideò non principium in dubio conſiderandum eſt,ſed finis certus contemplari oportet, exitus enim acta probant.

Et hoc modo ſententiã diximus in præd. cauſa,vt ſcilicet officium dotale ſit, & quod filius tertiam habeat,reuocata præſidis ſententiam in hac parte,& bonorum quæſitorũ filius nil percipiat viſa clauſula contractus, licet aliquid contra tenuerint, 13. menſis Iulij 1563.

ADDITIO.

EX hac eleganti deciſione tres concluſiones inferuntur.

Prima,quòd non valet conditio poſita in legato vel fideicommiſſo, quòd filius melioratus ducat vxorem de conſenſu patris vel tertij, aliàs legatum aut lucrum amittat,& ea non obſtante,etiam non impleta conditione conſequitur lucrum.

Secunda, quòd bona lucrata conſtante matrimonio,ſunt communia inter virum & vxorem,etiam iure communi,ſecluſa regni conſuetudine.

Tertia,

Tertia, quòd officium Cubicularij Principis in dotem datum, eſt dotale.

Primæ adde in terminis Molin. in tract. de Hiſpanorum primogenijs, capit. 13. à numer. 35. cum ſequentibus, lib. 2. Ferdinandum Vaſquium, Menchac. de controuerſijs illuſtribus, lib. 3. capit. 94 à num. 14. & præter Coſtam, & Couarr. in hac deciſione citatos, vide Michaelem Craſſum in ſuo ſententiarum tractat. §. legatum, quæſtio. 50. à num. 9. & Manti. in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 18. à nu. 8. & elegans conſilium in terminis Antonij de Prato. 136. à numer. 17. 1. tomo conſiliorum Zileti de vltimis voluntatibus. Certè ſi vera dicere fas eſt, licèt deciſio in extraneis vel conſanguineis verum dicat, attamen quando conſenſus de quo in conditione, debet eſſe proprij patris legatariæ, quæ nubere debet, dubito ſi verum aſſerat, & crederem quòd non: quia vt conſtat ex dictis authoribus, maximè ex dicto Antonio de Prato in terminis, & ex Mantica, & ex eleganti conſil. Menoch. 69. à num. 20. lib. 1. & Cephal. 712. lib. 5. & Sfortiæ 79. num. 11. hæc conditio iuſtiſsima & honeſtiſsima eſt, quia lex plurimum de patre confidit, & iniuſtum iudicat filium, qui abſque conſenſu patris vxorem ducit: imò ſi ſine cauſa faciat, delictum exiſtimat committere, & non eſt credendum, quòd ipſe ſibi matrimonium decens impediat, & cum filius multa decentia poſſet inuenire cum conſenſu patris, non dicitur ſimpliciter à matrimonio impeditus, nec ſibi libertas iuſtè aufertur, ſed iniuſta, & contra leges, & ſic cum dicto Antonio teneo contra dictam communem opinionem, quæ cum Iureconſulto in §. ſi arbitratu, hic citato, non clarè in patre loquuta eſt. Cogita, & caue à periculoſa extenſione dicti Antonij, ſcilicet vt etiam valeat conditio expectandi conſenſus eius, cui pater commiſſerit: quod verum nõ credo.

Secundæ concluſioni adde Ioann. Garciam, qui plura refert, in tractat. de acquæſtibus, à num. 30. vbi latiſsimè declarat tex. in ca. 2. de don. inter virum hic citatum, ex cuius dictis conclude, hanc communionem inductam eſſe conſuetudine, & non iure communi: quod in dubium exiſtimo.

Tertiæ concluſioni adde quæ diximus ad deciſionem 29. & in alijs huius libri, & in puncto deciſione 114.

DECISIO CCCXV.

Quomodo, & quando conſtituatur obligatio realis in promiſsione frumẽti annuæ præſtationis in prædio, & an ſit prius conueniendus promiſſor quam poſſeſſor.

SVMMARIA.

1 *Promiſsione facta annuæ penſionis ſoluendæ ſuper tali fundo, conſtituitur in eo realis obligatio.*

2 *Hypothecato fundo ſuper quo annua promittitur penſio, & venditio non agitur cõtra tertium poſſeſſorem niſi prius excuſſo principali promiſſore.*

3 *Poſſeſſorio agens ſi in proſequutione cauſæ ius proprietatis immiſcet, de illa etiam agetur.*

IN cauſa D. Petri de Norogna contra Emanuelem Bareto anno 1563. de tribus quæſitum eſt. Quorum primũ fuit, *per quæ verba conſtitueretur realis obligatio in prædio quando quis promiſit certam annuam penſionem frumenti dare.* Secundũ, *ſi poſſeſſor huius fundi conueniri poſſit ad illam annuam promiſsionem à primo venditore factam.* Tertium *an ſtatim contra poſſeſſorem fundi agi poſsit, non excuſſo prius venditore huius penſionis?* Circa primum dixi voluiſſe Bar. in l. fundus quem, ff. de an. lega. quod †per iſta verba promitto, C. annua 1
ſup. tali fundo, cõſtituatur realis obligatio, nam idem important prædicta verba, ac ſi promiſſor diceret, *obligo prædium illud ad præſtanda centum annua.* Et ſecundùm Bar. hoc probatur in rub. ff. de re. eo. ibi vel ſupponendis, & videtur text. in l. codicillis, §. inſtituto, de legat. 2. & declarat Ioann. Fab. in §. item ſeruiana, num. 40. in fin. Inſtit. de actio. vbi reſpondet ad text. in l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. ideo ibi non conſtitui obligationem realem, quia dictum fuit, ex illo fundo, & non, ſup. illo fundo: Verba enim iſta ſecundum illum, ſup. illo fundo, nil aliud operari poſſunt niſi obligationem: illa vero, ex eo fundo, ſatis poſſunt operari circa qualitatem frumenti vel vini promiſsi ſingulis annis: intereſt enim magis frumentum habere ex vno fundo quam ex alio, nam in vno meliores fructus naſcuntur quam in alio. In cauſa itaque præd. cùm venditus ſit vnus modus tritici, in prędio de Lupi, nec

dictum ſit ſup. prædio de Lupi, videbatur quod realis obligatio conſtituta non eſſet. Sed verius eſſe dixi realem obligationem conſtitutam eſſe, tum quia verba iſta, ſup. fundo,& illa ibi poſita,in fundo, parum diſtant,tum etiam quia in materia conſtituendi hypothecam magis mentem contrahentium quam verba attendimus, vt probatur in leg.fin.C.quæ res pign.obligat.poſſ. ibi, *cum ſit iuſtum voluntates contrahentium magis quam verborum conceptiones inſpicere.* Mentem autem colligebam ex verbis contractus.

Circa ſecundum dubium, dixi fundi poſſeſſorem conueniri poſſe, vt arbitratus eſt collega noſter Ioannes à Melo, ſed non eo modo quo ille ait, vt non excuſſo promiſſore contra iſtum agi poſsit,nam glo.in l. hactenus,verb.ab eo,ff.de vſufruct. & Spec.in tit.de locato.§.nunc aliqua,verſic.86. num. 109.Deci.conſ.164. col. 3. verſic. vltimo, Ioan.Fab.in d.§.itē Seruiana, nu.40. Paul. Caſtr. qui optimè loquitur in leg. adoptiuum,§.patronum,in fi.ff.de ius vo. conſiderãdo etiam notata per Bar.in l.Mela, §.fin.
2 ff.de alim.leg. ſolummodo † dicunt contra tertium poſſeſſorem fundi,in quo vel ſuper quo certa annua penſio promiſſa fuit, agi poſſe,non vero dicunt id ſtatim fieri poſſe, nulla prius facta excuſsione in debitore: imò nec id dicere potuerunt cum id ſit contra iuris principia.Nam ex mente omnium poſt Bar.in d.l.fundus, iſta realis obligatio ideo conſtituitur,quia fundus ille hypothecatur, & certi iuris eſt quod hypothecaria agi non poteſt contra tertium poſſeſſorem, niſi excuſſo debitore principali, Auth. hoc ſi debitor,C.de pig.lege regia,lib.4.tit.33. Perſonalis vero actio nullo modo intentatur contra fundi poſſeſſorē, ſed contra perſonaliter obligatum, l.fin. §.fin.de contrah. empt.l.1.§.ſi hæres, ff.ad Treb. Neque deciſ.Guid.Pap.22. contra prædictas Doctorū rationes eſt,cū dixit cōſuetudine & ſtylo curię Delphinatus poſſe agi contra tertium poſſeſſorem.Non enim ideo ſentit contrariū eſſe de iure communi.Mens itaque eius hoc eſt,vt licet iure cōmuni actio perſonalis non ſequatur fundi poſſeſſorem, niſi in tributo principis, per l.imperatores, ff.de publ.& vectig.tamen ex ſtylo ſuę curiæ,etiā in priuatis hominibus id contingit.Et licet idem Guid.Pap.deciſ.43.velit in caſu propoſito ſolum ortam eſſe actionem in perſonalem,& agi non poſſe contra fundi poſſeſſorem,fatetur tamen,quod hærede venditoris exiſtente non ſoluēdo,poſsit fiſcus agere contra tertium poſſeſſorem actione perſonali in ſubſidium,vel hypothecaria etiam non excuſſo principali ex priuilegio fiſci, per l.moſchis,ff.de iur.fiſci:in priuatis autem perſonis ſecus ſit,per Auth.hoc ſi debitor,C.de pig.

Vnde ex prædictis concludebam in cauſa prædicta, Reum poſſeſſorem non teneri ad annuam præſtationem antequam ageretur aduerſus hæredes primi venditoris, & illis excuſsis deueniendum eſſe ad fundi poſſeſſores.Hæc tamen non obſtare in cauſa prædict. quin Reus conuentus condemnari debeat,quandoquidem conſtabat per teſtes nihil penitus in bonis primi venditoris manſiſſe,& ideo fruſtra excuſsio facienda erat.

Neque obſtabit quod non fuerit directè actio hypothecaria propoſita, quoniam ex adductis per Matth.de Afflict. deciſion.95. ſufficit factum narrare, ex quo ius narranti competat,& iuſtitiam fieri petere: intelligitur enim id meliori modo petitum,ſi coram principe narratur: ideo idem videtur dicendum ſi coram ſenatu narratio fiat qui regis vices in iudicando obtinet.

Neque obſtat,† quod ſolum de poſſeſsione à principio actum videatur,quia in proſequutione cauſæ,etiam ſuper proprietate diſcuſſum fuit,& ideò ſuper ea pronuntiari potuit,vt per Abb.in c.Abbate ſancti,num. 8.de verb.ſig. 3

Nimis obſtare videbatur contra A. tranſactio quædam,quæ quandam permutationem cum alio prædio continebat, & ideò repellendus videbatur à limine iudicij, etiam parte non petente, tanquam actione carens,iuxta not.per gloſ.in l.vbi pactum, C.de tranſaction. Sed verbis tranſactionis inſpectis,iux.l.ad probationem, C.de proba.l.intereſt, C. de ſolut. ibi, quantum lectio probat, dixi eam tranſactionem A.non officere. Voluerunt namque in ea tranſigentes reſolutam eſſe permutationem, eo ipſo quod aliquis ex hæredibus Hectoris Barreto primi venditoris controuerſiam moueret,vel ſolutionem promiſſæ annuæ præſtationis facere recuſaret. Quæ clauſula quamuis appoſita non ſit in perſona AA. ſufficit eam poſitam fuiſſe generaliter, maximè ne contractus claudicet. Cum igitur per hæredes Hectoris controuerſiam mota fuerit, ius & actio vnicuique competere debet, quæ ante dict. tranſactionem vnuſquiſque habeat. Ex his itaque cum collegis dicebam ſententiam præſidis confirmandam eſſe.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 145. vbi alia deciſio contrariũ tenuit circa punctum excuſsionis, & ibi plures citauimus, & licet, quod hic dicit Author dę excuſsione, videatur in rigore verum, in praxi ſeruatur quod dictum eſt in dicta deciſione, & ipſa deciſio dicit: & ad id quod dicit Author, quòd excuſsio fieri poteſt lite pendente contra tertium poſſeſſorem, vel ſufficit quod conſtet ex proceſſu, principalem non habere bona, vide quæ diximus lib. 1. quæſtio. quæſt. 11. & interim vide Bald. conſ. 55. lib. 1. & 366. lib. 3. Roma. conſ. 388. Communiſtas latiſsimè lib. 8. cõmunium, tit. de fideiuſſ. 25. à num. 135. cum ſequentibus, & deciſiones Theſaur. Pedemontani 51. 52. 53. per totas, & hæc opinio tanquam æqua in praxi ſeruatur.

DECISIO CCCXVI.

An ſubſtitutio fideicommiſſaria ſub conditione, ſi ſine filijs legitimis deceſſerit, deficiat per ingreſſum monaſterij ipſius ſubſtituti?

SVMMARIA.

1 *Conditio ſi ſine liberis deceſſerit, non purificatur niſi morte naturali interueniente.*

2 *Monaſterium quod ſaltem in communi bona poſsidet, excludit ſubſtitutum vocatũ, ſi grauatus ſine liberis deceſſerit.*

3 *Monaſterium ſuccedens excluſo ſubſtituto, an bona in perpetuum retinebit, vel ſolummodo quouſque monachi vita durauerit.*

4 *Donatio remuneratoria à minore facta valet.*

5 *Ingrediens monaſterium poteſt teſtamentum facere cum minori numero teſtium.*

6 *Monachi teſtamentum quod fecit cum laicus eſſet, non ſortitur effectum ſuum, niſi poſt mortem naturalem ſi monaſterium eius ille monachus eſt bona ſaltem in communi poſsidet.*

FIdeicommiſſum à patre filijs relictũ fuit ſi mater ſecundo nupſiſſet, & eoſdẽ filios teſtator grauauit, vt ſi vnuſquiſque illorum ſine filijs legitimis deceſsiſſet alijs fratribus ſuperſtitibus portionem ſuam relinqueret. Vnus eorum Alphonſus nomine matre iam ad ſecundas nuptias translata partem ſuam in fauorem vnius fratris & ſororis renunciat, & monaſterium ordinis ſancti Dominici ingreditur. Ibique profeſsione facta: oritur contentio inter ſororem d. Alphonſi donatariam, & monaſterium ſup. his bonis renuntiatis in fauorem ſororis ab Alphonſo fratre, cũ in ſeculo eſſet.

Pro ſorore ocurrebat mihi primum quædam conſideratio ex traditis per DD. qui diffuſè tractarunt materiam bonorum ingredientis religionem, in Auth. ingreſsi, & in Auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. eccleſ. in Auth. niſi rogati, C. ad Trebell. & in cap. in pręſentia, de proba. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Treb. l. cum pater, §. hęreditatem, o primo, ff. de leg. 2. Alex. conſ. 139. vol. 2. col. 1. & in conſ. 13. vol. 3. in princ. quem refert Rip. in l. ex facto, §. ex facto, nu. 12. ad Treb. qui loquitur in ingrediente monaſterium ordinis minorum mendicantium, qui nec bona in communi habent.

Conſideratio autem hæc erat. Conditio, † ſi ſine liberis deceſſerit, non purificatur niſi morte naturali interueniente, d. l. ex facto, vbi not. omnes, inter quos Rip. num. 4. aſſignat duas rationes. Altera eſt, quia deportatus qui ciuiliter moritur poteſt reſtitui, & poſt reſtitutionem filios procreare, arg. l. intercidit, ff. de cond. & demon. Altera, quia talis conditio intelligi debet in potiori ſignificato ſcilicet de morte naturali, per l. cũ pater, §. hæreditatem. Cum vero mors ciuilis eundem operatur effectum quem naturalis, tunc conditio prædicta intelligetur etiã de morte ciuili. Cumque nullo modo poſt profeſsionẽ monachus filios legitimos procreare poteſt, cum legitimum matrimoniũ contrahere non poſsit? Ergo mors naturalis non eſt ſpectanda in monacho. Et quamuis mors naturalis in deportato ſpectatur, quia reſtitutione ſequuta beneficio principis effici poteſt vt filios legitimos habeat, in monacho nil tale euenire poteſt: cur igitur mortem naturalem ipſius monachi ſpectabimus, cuius euentus nil iam penitus operatur? arg. l. hæc ſtipulatio. §. diuus, ff. vt in poſ. lega. l. aliquando, §. fin. ff. ad Velleia. l. ſi ita quis ſcripſerit, ff. de hæred. inſti. Ex quibus dicebam, verum eſſe conditionem iſtam, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit, impletam eſſe per mortem ciuilem à monacharu cauſarum, & per cõſequens ſororẽ iſtam poſſe petere fideicommiſſum, quia profeſſione ſequuta dicitur iam monachus deceſſiſſe ſine filijs legitimis.

Obſtat tamen ipſi ſorori † conclusio illa 2 communis, vt monaſterium quod bona ſaltem in communi habet, excludat ſubſtitutum cui aliquid relinquitur, ſi grauatus ſine

liberis decedat, quia licet Bart. in d. Auth. niſi rogati, C. ad Trebell. dicat, quod nulla eſt lex aut decretalis, quæ iubeat monaſterium eſſe habendum loco filij (& Bald. in d. Authen. ſi qua mulier, col. 2. quem ſequitur Felin. in d. c. in præſentia, num. 42. dicat monaſterium loco filij habendum ſolummodo in caſibus à iure expreſsis,) video tamé Iaſ. in d. Auth. ſi qua mulier, num. 17. verſ. ego non diſcedo, affirmantem communem eſſe regulam quod monaſterium loco filij habeatur.

Item & Bart. in d. Authen. niſi rogati, & latius in l. ſi quis ita, §. is cui in tempus, ff. de leg. 2. & DD. in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. affirmant fideicommiſſum relictum alicui ſub conditione, ſi grauatus deceſſerit ſine liberis, euaneſcere, grauato ingrediente monaſterium, non quidem quia monaſterium loco filij habeatur, ſed quia talis conditio in hoc caſu pro non ſcripta haberi debet, per text. in Auth. de ſancti. epiſ. §. ſed hoc præſenti. ne ſ. talis conditio impedimento ſit vitæ contemplatiuæ, vt declarat Paul. in d. Auth. niſi rogati. Et ideò in cauſa prædicta pro monaſterio iudex protulit ſententiam. Quæ ex prædictis confirmanda videbatur, & quia communis opinio DD. veriſsimum putat, vt monaſterium excludat ſubſtitutum, etiam ſi grauatus de reſtituendo grauetur ſub illa conditione, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit, vt concludit Alex. volu. 3. conſ. 35. num. 8. non obſtante, §. ſed hoc præſenti, & eſt opinio Bart. Salic. Angel. Paul. in dict. Auth. niſi rogati, Ioann. de Imol. in l. fideicommiſſum, ff. de condi. & demonſtr. Anton. de Butr. & Abb. in d. cap. in præſentia, & tenuit ex multis Alex. vol. 2. conſ. 121. vbi nu. 12. dicit hanc eſſe magis communem opinionem, quæ hoc vno fundamento fulcitur, licet variæ fuiſſent DD. opiniones. Ob id res ambigua efficitur, ſecundum glo. in l. cum de nouo, C. de legibus, & not. Bart. in l. qui Romæ, §. fin. ff. de verbor. obligat. Ideo pro ea opinione iudicari debet, quæ monaſterio, ſeu religione fauet, l. ſunt perſonæ, ff. de re iud. l. in ambiguis, ff. de iur. dot. Hãc etiam opinioné tenet Dec. conſ. 426. in princ. vbi affirmant hanc eſſe communem. Et licet ille velit opiniones cõcordare, vt hæc cõmunis non procedat, quãdo teſtator ex ſuis verbis neceſſario viſus fuerit monaſterium excludere: alia vero quæ non excludit monaſterium generaliter ſit intelligenda. Fatetur tamen quod ex his verbis, *ſi ſine filijs legitimis & naturalibus deceſſerit*, nõ infertur neceſſario voluiſſe teſtatorem monaſterium excludere, quia potuit proferre verba illa, ſolum cogitãdo de excluſione filiorum adoptiuorum, vel naturalium, vel legitimorum, & ideo ſit interpretatio fauore religionis, quod de monaſterio nõ cogitauerit. Hanc etiam opinionem ſuſtinuit Deci. conſil. 259. In caſu tamen ſuo contrarium concludit, quia ex verbis ibi cõſtabat teſtatorem voluiſſe excludere monaſterium: nam vltra verba præd. addidit teſtator iſti, vt de eorum vero & non ficto matrimonio liberi naſcerentur, & quod bona ſua conſeruarentur in familia. Pro hac parte inquit Deci. conſuluiſſe multos Doctor. Et quamuis in princip. conſil. dicat non eſſe tenendam communem, quia contraria melioribus rationibus nititur, iuxtà not. per Ioan. And. & Abb. in c. 1. in fin. de conſt. arg. l. 1. §. ſed nec ex multitudine, C. de vet. iu. enuc. nihilominus tamen ſecundum hanc opinionem iudicare tenemur, cum ſit opinio Bart. & cõtra eã non ſit communis, iux. legem regiam, lib. 2. titu. 5. Et † adeò verum eſt, quod ſubſtitutus excluditur, vt fideicommiſſum penitus euaneſcat, nec amplius poſt mortem naturalem monachi per ſubſtitutum peti poſsit, vt voluit glo. in d. §. ſed hoc præſenti, ibi, nil expectet ac ſi non eſſet. Et patet hoc, quia conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit, pro non ſcripta habetur, vt concludere videtur Deci. in d. conſi. 259. num. 6. 3

Non obſtant iudicio meo text. l. Statius, §. Cornelio, ff. de iur. fiſc. & quę notauit Bar. in d. l. cum pater, §. hæreditatem, per quæ videbatur ſolummodo in monaſterium tranſire ius poſsidendi ea bona quouſque monachus naturaliter viueret, quia iura illa loquuntur in fideicommiſsis relictis poſt mortem grauati, tunc iure optimo mors naturalis ſpectatur. At vero in caſu iſto, in quo relinquitur ſub conditione, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit, relictum expirat, grauato ingrediente monaſteriũ, vt d. §. ſed hoc præſenti. Nimirum ſi monaſterium ante nec poſt mortem naturalem monachi bona iſta habere poſsit.

Nec obſtabunt multa tradita per Alexã. 5. vol. conſ. 10. quibus ex ſupradictis reſpõſio patebit.

Aduertebam tamen omnia prædicta procedere, ſi teneamus ex vi fideicommiſsi à patre relict. ſororem iſtam venire velle. Sunt enim aliæ duæ viæ, per quas ſoror iſta ad monachi bona venire conatur, videlicet ex vi donationis factæ à monacho cum laicus eſſet. Per quã viam licet collega noſter afir-

affirmauerit eam venire non poſſe, quia facta ſit donatio à minore, quæ firmitatem habere non potuit, per l.fin.§.fin. C.ſi ma. fac. ra.alien.habue. attamen in fauorem huius
4 fœminæ ✝ aduertebam donationem iſtam remuneratoriam eſſe. Quam licet Aret.cõſ. 24.dicat eo modo inualidam eſſe, prout, & alia quælibet à minore facta, attamen ex dictis per Iaſon.in l.ex hoc iure, numero 63. validam eſſe affirmabam, vt olim dicebam legendo. Nec opus erat de meritis conſtare aliter, quam per confeſsionẽ donantis, quia ſola confeſsio non ſufficit, quando fraus aliqua fieri poſſet alicui tertio ex præd.confeſſione, iux.not.per Bar.in l.ſi forte, ff.de caſt. pec.& per recentiores in l.ſi donatione, C. de colla.

Altera eſt via teſtamenti, per quam ſoror vult tenire & ius habet. Et pro ea iudicabã, reprobata præſidis ſententia, ſequendo opinionem vnius ex collegis.

5 Dicebam etiam, ✝ quod licet verius ſit, vt minori numero teſtium poſsit ingrediens monaſterium teſtamentum facere (vt colligitur ex Barto. in dict.authen.ingreſsi, numero 7.& ibi Iaſo.numero 24. Anto.& Abb.in d.cap.in præſentia, licet nonnulli contra tenuerint, ſecundum Deci. ibi, num.60.) In præſenti tamen caſu ✝ diſpoſi-
6 tio monachi, non teſtamentum, ſed codicillus eſt, quia 5.teſtibus vallatus fuit, iux.l.regia, libro 4.titulo 76.§.5. Et vigore huius codicilli poterit illa fœmina oliuetum contentionis petere, non tamen niſi morte naturali monachi interueniente, quia eorum religioſorum bona habentium ſaltem in cõmunĩ, vt effectum habeat vltima voluntas, neceſſe eſt interuentus mortis naturalis, ſecundum Bart.in d.auth.ſi qua mulier, n.10. latè Imol.in l.1.ff.de teſtamẽ.& per Roſ.de
7 Aret.in repe.auth.ingreſsi, n.29. Vnde pro muliere iudicabam, & interim monaſteriũ poſsidebit.

Obtulit ſeſe tamen mihi dubium, quod inter articulos exceptionum à muliere propoſitio, fuit vnus non admiſſus per iudicem & ab ea ſupplicatum in proceſſu. Proponebat enim monachos per dolum induxiſſe fratrem ſuum, vt profeſsionem faceret. Nam illi iam monaſterium ante profeſsionem exire volenti, promiſerunt monachi ſi profeſſionem faceret donaturi bona contentionis ſorori. Ideo dixi articulum admittendum eſſe, quia ſine dubio in præd.cauſa monaſterium bona ingredientis non acquireret, ſed ad hæredes ipſius ingredientis illa pertinerẽt, per tex.in cap.conſtituit, 20.q.3.nota.Abb. in ca.dilectus, nu.12.de his quæ vi metuſue cau.fiunt, poſt Bald.in authen.ſi qua mulier, col.fin.nu.13. Dec.in c.in præſentia, num.7. ſequendo Specu.in titu.de teſtamento monachi, §.final, verſiculo 64. admiſſus itaque fuit per omnes articulus ille. Quo probato tàm ea ratione, quàm alijs ſupradictis, ſententiam tulimus pro fœmina illa contra monaſterium.

ADDITIO.

HAEc deciſio elegans eſt ad declarationem tex.& eius materiæ in authentica niſi rogati, C.ad Treb.

Ex qua deduc concluſiones ſequentes.

Prima, quod monaſterium excludit ſubſtitutum ſub conditione. Si ſine liberis.

Secunda, quod donatio remuneratoria facta à minore valet.

Tertia, quod ingrediens religionem poteſt teſtari cum minori numero teſtium; & quód teſtamentum confirmatur per mortẽ naturalem, & interim monaſterium fruitur bonis.

De prima concluſione adde elegantiſsimè, copioſiſsimè, & melius quam alibi Menoch.de præſumpt.lib.4.præſumpti.83.per totam, Sfortiam cõſ.19.per totum, Craſum in tractatu ſententiarum, §.fideicommiſſum q.42. Manticam de coniecturis libro 11.ti. 7.a num.8. Sfortiam in tractatu de compendioſa, 5.parte, Oſaſcum deciſio. Pedemont. 126.à nu.24.& ex noſtris Couar.li.1.varia. cap.19.a num.11. Villalob.in communibus verbo, monaſterium, a numero 121. Coſtam in cap.ſi pater, verbo, *Si abſque liberis*, a nu. 64.de teſtamentis, Menchac. in tractatu de ſucceſsio.creatio.§.26.a nume.41.& magis communiter concluditur, quòd ex præſumpta voluntate teſtantis, & fauore piæ cauſæ monaſterium excludit ſubſtitutum, & ideò contraria exiſtente, aut apparente ex coniecturis, de quibus per Menochi. admittitur, niſi conſtaret de fraude Abbatis allicientis monachum blanditijs, & perſuaſionibus doloſis, ad ingreſſum monaſterij, vt dicit præſens deciſio in fine, cui adde Sfortiam in d. 6.parte, artic.vltim.& Menoch.vbi ſupra, n. 87.qui Bal.Speculatorem, Ang.Clauaſium, & Silueſtrum citat. Intelligendi tamen ſunt quando dolus illorum interuenit, qui dederit cauſam ingreſſui & profeſsioni, aliàs in praxi difficile eſſet obtinere ſecundũm hãc opinionem.

De ſecunda concluſione vide Molin.de primoge.libro 2.capi.9.numero 8. Matien. in l.7.glo.2.a num.29. Sfortiam de reſtitut. par.2.q.58.artic.1.2.3.& 4.maximè in primo

mo artl.6.caſu, vbi in terminis loquitur, &
allegat Pinel.in l.1.par.3.num.85. C.de bo
nis maternis,& Simoncellum in tractatu de
decretis, libro 1.titu.2.per totum, Ant.Go
mez variarum tomo 2.cap.13.colum.3. ver
ſic. *Secundo infertur*,& eundemSſortiam v-
bi ſup.art.4.

De tertia vide in puncto latè diſputan
tem,& duas opiniones contrarias referentē
Burgos de Paz in repetitione l.3.Tauri, cō
cluſione 4.a num.681.cum ſequentibus, qui
in rigore dicit, ſententiam huius deciſionis
iure non probari, ſed quòd ſeruāda eſt, quia
magis communis opinio ei fauet:& ad ſecū
dam partem huius concluſionis adde in pun
cto Aretin. qui communem dicit in l.1.nu.
6.de teſtamentis, Alexand.conſ.13.libro 3.
Xuarez allegatio.20.num.19.& ibi Valdes
in additione, Couarru.in cap.2. nume.6.de
teſtamentis, Craſum in dicto tractat.ſenten
tiarum, §.teſtamentum, q.34.num.7.qui cō-
munem dicit Autoris ſententiam, & de te-
ſtamento monachi vide eum,& Molin. vbi
ſupra, Gutier.in cap.quamuis pactum, verb.
Dum nuptui tradebatur, num.4. Iul.Clar.li.
4.ſententiar.§.teſtamentum, q.28.& conclu
de, benè iudicatum in hac deciſione.

DECISIO CCCVII.

Vtrum lex regia admittens filios naturales ad ſucceſsionē patris plebeij, locum habeat in nepotibus.

SVMMARIA.

1 *Appellatione filiorum, an nepotes compre-
bendantur in materia correctoria.*

2 *Lex loquens in filio naturali, procedit e-
tiam in nepote,& eſt hæc opinio magis com
munis.*

3 *Nepos ex filio legitimato per Regem, auo
ſuccedere debet.*

4 *Statutum excludens fœminas extantibus fi
lijs maſculis excludere etiam illas videtur
ſi nepotes extent.*

QVamuis in aliquibus cauſis ſuper
ſucceſsione filiorum naturalium
controuerſis latè ſcripſerim, nunc
ſummatim ea referre conſentaneū
erit, quę ad deciſionem huius dubij attinēt,
*an ſcilicet nepos ſuccedat auo in caſibus, in
quibus filius naturalis patri ſuccedere poſ-
ſit?* Et an lex regia libro 4. tit.71. quæ in fi-
lijs naturalibus loquitur, habeat locum in
nepotibus naturalibus, vel legitimis ex eiſ-
dem filijs naturalibus natis?

Pro parte negatiua facit, quia ✝ in mate 1
ria ſtricta, vel correctoria, appellatione filij
nepos non comprehēditur, tum etiam, quia
in odium aliorum filiorum eſſet pars affir-
matiua ex traditis per glo.in l.filij appella-
tione, ff.de verborum ſignifi. Barto.in l.libe
rorum, ff.eod.titu.& videtur textus in l.fin.
C.de natu.lib.in fin.ibi, *iura etenim ab inte-
ſtato in aui ſucceſsione, nemini eorum penitus
aperimus*, qui textus etiam hodie incorre-
ctus permanet, per tex.in §.de nepotibus, in
authen.quibus modis natur.eff.ſui, colla.7.
Et pro hac parte loqui videtur Matheſi.in
tracta.de ſuc.ab inteſta.2.membro, 1.artic.
numer.4.verſ.in liberis autem naturalibus,
vbi voluit, quod etiam in duabus vncijs, in
quibus filius naturalis ſuccedit patri ab in-
teſtato, ſi non extant alij filij legitimi, vt in
authen.licet.de natur.liber.nepos non ſucce
dat auo ab inteſtato, per d.l.fin.in fin.& alle
gat tex.in authen.quibus modis natu.effic.
ſui, §.filium vero, ibi, *nullum tamen habere
participium*,& eſt textus in dicto §. de nepo
tibus. Hanc opinionem Mattheſ.tenet Ang.
in §.nouiſsimè, colu.2.inſti.ad Orfic.& Guil.
in c.Rainutius, verbo,& vxorem, 5.deciſ.n.
138.verſ.& præmiſſa vera, de teſta. & Hip.
ſing.103.

Partem autem affirmatiuam tenet Dyn.
de ſucceſ.ab inteſta.col.2.n.6.verſ.ab inte-
ſtato autem, Azo.in ſumma, in titu.de natur.
liber.colum.1.num.5.glo.in dict.§.de nepo
tibus, verbo, diſpoſita,& in d.l.fin. Præpoſit.
Alexan.in cap.per venerabilem, §.quod au-
tem, qui filij ſint legiti.colum.43.verſi.natu
rales ſuccedunt, Salicet.in dict.l.fin.num.2.
colum.1.& Baldus ibi, colum.1. Caccialup.
in repetit.l.ſi qua illuſtris, colum.15. C.ad
Orfic.verſ.vbi etiam ſubdit. Et idem indubi
tanter tenet Anto.Gom.in l.9.Tauri, nu.6.
verſiculo, adde tamen. Sicque ✝ hæc pars 2
affirmatiua magis communis videtur. Vn-
de conuincitur, vt lex regia etiam in nepote
procedat.

Non obſtat, quod pro parte negatiua di
citur, nepotes ex filio naturali non ſuccede
re auo, quia proueniunt ex radice infecta, vt
dicebat Abb.in ca.cauſam quæ, qui filij ſint
legitim.colum.1.& Prępoſit. Alexand, col.
1.4.notab.& Abb.in cap.lator, num.2. eodē
titu. quia reſpondetur de iure regni, natura
lis filius ſuccedit patri ignobili,& plebeio,
ſicque nepos in hoc caſu de quo loquimur,
non prouenit ex radice infecta, ergo locum
patris obtinebit, ex §.cum filius, inſtitur. de
hæred.quæ ab inteſtato defer.& leg.ſi auus
tuus, C.de liber.præte. Item l.noſtra admit-
tit

tit filium naturalem vt legitimum,& cum legitimis inſimul ſuccedere eos permittit. Igi
3 tur,&c. Et † eſt ſimile in nepote, & filio legitimato per Principem, qui etiam auo ſuccedit, vt deducit Couar. de ſponſal. 2. p. c. 8. §. 10. nu. 5.

Et pro ea parte affirmatiua facit, quia ſumus in materia fauorabili,& non odioſa. Nam mens & intentio legis eſt filijs fauere, quia in his perſonis plebeijs cum non conſideretur nobilitas, nec ſi filij ſint legitimi, vel naturales, reſpectu naturalium filiorum fauorabilis eſt lex prædicta, etiam ſi ſecũdo loco tendat in odium filiorum legitimorũ, & attendimus ad principalem legis intẽtionem, argumen. l. qui exceptionem, ff. de condi. indeb. & in l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certũ
4 petatur. Hinc eſt, † quod ſi caueatur ſtatuto vt exiſtentibus filijs maſculis, fęminæ non ſuccedant appellatione filiorum veniant etiam nepotes ad excludendas fęminas, quia reſpectu filiorum ſtatutum dicitur fauorabile, non autem odioſum, vt tradit Bald. in l. auia, ff. de in ius voc. colum. 1. num. 4. quem ſequuntur DD. ibidem ſecundum Alexand. num. 5. & Iaſo. num. 3. & docet Paul. de Caſtr. in l. maximum vitium, C. de liber. prætе. num. 2. & 3. Et in materia fauorabili appellatione filiorum etiam nepotes continẽtur, vt in l. iuſta interpretatione, ff. de verborũ ſigni. & in l. filij appellatione, & in l. liberorum, vbi Bart. eod. tit. Et dici poteſt legem præd. non eſſe correctoriam, cum ius noſtrũ regale dicitur ius commune, vt tradit Paul. in introductione, rubr. de dona. inter virum & vxor. num. 9. Et de iure regni non eſt prohibitum, imo permiſſum filio naturali, vt patri plebeio ab inteſtato ſuccedat. Vnde d. l. non corrigit ius commune noſtrum, nec ius imperatorum in hoc caſu.

Concludendum itaque eſt, vt lex prædicta loquens in filio, in nepote ſit etiam intelligenda, vt dictum eſt. Et iudicaui cum collegis id ipſum in proceſſu Didaci Fernandez, contra Ioannẽ Laurentium oppidi Dalhandra, anno 1564 menſe Iulij. Et huius opinionis fuere collegę noſtri Aluarus de Quintal,& Gaſpar de Melo. Et iterum id ipſum iudicatum fuit in cauſa Vliſsip. Alexij Diaz,& Franciſci Georgij contra Gabrielẽ Lopes. Et in alio proceſſu olim ſententia lata eſt pro nepote in cauſa Senorignę Luis contra Gonſalum Alphonſum,& Laurentiũ Ioannem, oppidi de Lanhoſo, anno 1541.

per Didacum Barradas, Antonium de Liam, & Gaſparem Moreira.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 312. aliàs 314. & interim adde Mãticam de coniecturis, Anto. Gabri. Curt. Iuni. Crauet. Alciat. & alios citatos à Craſo in d. tractatu, §. fideicommiſſum, q. 10. per totam,& adde Menoch. latiſsimè diſputantem, vtrum filij appellatione nepos cõtineatur, lib. 4. præſumptionum, præſumptio. 94. per totam.

DECISIO CCCXVIII.

An res dotalis vendi poſsit ad liberandum maritum à carceribus.

SVMMARIA.

1 *Incarceratus longo tempore ob æs alienam non ſolutum, aliqualem infamiam incurrit.*

2 *Liberare aliquem à morte, & ab infamia, æquiparatur.*

IN Cauſa cuiuſdam viri nobilis ſentẽtia fertur per me,& collegas doctiſsimos, per quam iuſsimus partem dotis vxoris dicti viri vendi ad ſolutionem ęris alieni, ſi redditus ipſius dotis, quæ in pecunia numerata exiſtebat in Baſilica mercium Indiæ non ſufficerent ad prædictam ſolutionem. Ea ratione, quod dos poſsit de iure alienari, vt maritus è carcere deducatur.

Aduocatus ſententiam prædictam iuri contrariam eſſe dicebat,& aures ſuas maximè offendere, atque ſenatores erraſſe. Imprudentia quidem & audacis hominis verba legi, quę tamen veniæ digna eſſe putabimus, cum non aduerſus Deum optimum maxim. prolata ſint, ſed contra homines, quorum humanum erat errare. Sed ſententia iuri conſona fuit, quia innitebatur tex. in leg. quamuis, ff. ſoluto matrimonio, qui non ſolum procedit, quando mulier voluntate ſua dotis partem alienaſſet ad liberandum maritum à carceribus, ſed etiam quando illa contradiceret alienationi, quę ſaluo honore mulieris excuſari non poterat, vt voluit Cuman. ſequendo Bald. ibidem, argument. leg. Iulianus, ff. ſi quis omiſ. cau. teſ. Ita in caſu prædicto nobiliſsima fęmina reprehendenda eſſet, ſi non conſenſiſſet alienationi partis dotis ad liberandum maritum è carcere qui licet domi detineretur, carcer ille reputatur. Et quia † aliqualem infamiæ notãc 1
incurrit is, qui longo tempore ære alieno grauatus incarceratus permanet, argumen. l. pen. cum glo. C. qui bon. ced. poſ. verb. iniuriam, no. Ange. in l. nemo carcerem, Cod. de

de exact.trib.libro 10.& Alex.conſ.17.vol. 1.nu.7.Debuit ergo res prohibita vendi diſtrahi ad liberandum virum nobilem ab infamiæ nota.

Et quamuis Alexand.carpat Cumanum dicendo, dictum Baldi intelligendum eſſe ſolum in caſu quo mulier nollet maritum liberare ab infamia fallitur equidem, quia licet ille tex,dict.leg.Iulianus, ſolum de honore loquatur ſunt ✝ tamen alia iura pro-
2 bãtia æquiparationem liberationis infamię & mortis,l.iuſta,cum gloſ.ff.de man.vind.l. iſti quidem,ff.quod metus cau.glo.in §.ſuſpectus.inſt.de ſup.tut.Cum ergo fateantur omnes dotem alienari poſſe ad liberationẽ mortis mariti: idem dicendum eſt, quando ageretur deliberando marito ab infamia. Vxor enim commodo dotis præponere debet honorem mariti,l.reprehendenda,C.de inſti.& ſubſti.ſub condit.l.miles,§.ſocer, ff. de adulr. Excepit mulier poſtea oſtendendo formam contractus dotalis, quem nunquam antea aduocatus vxoris in proceſſu allegauerat,in qua clauſula quidem continebatur, vt nec pro redemptione captiui mariti dos data alienari poſſet. Cumque de ea re articularum poſtea fuiſſet, admiſimus articulos iuſsimuſque ſententiam noſtram exequi in fructibus dotis, & in articulis admiſsis litem ſuo marte currere iuſsimus.

ADDITIO.

NOta, quòd res dotalis poteſt alienari ad liberandum maritum à carceribus, & quòd maritus ſolus poteſt alienare. Adde Matien.in l.6.glo.4.& l.1.titu.3.lib.5 recop. Adde etiam Molinam nu.9.in libr.4. de primogen.cap.6.Meneſ.poſt Curt.Corn. & alios in authen.res quæ,C.communia de legatis,num.98.vbi allegat Fulgo. & Alex. in l.quamuis,num.11.ff.ſoluto matrimonio & in l.Marcellus,§.res quæ, numero 3.ff.ad Trebel.allegat etiam Boer.deciſ.128.nu.3. Campeſium de dote,1.parte,q.12.Gomez. in.n.item ſi quis in fraudem,num.32. inſtit. de actio.Couatru.lib.2.variatum,cap.16.n. 9.& adde his notabiliter Menoch. in tract. de arbitrarijs iudicum,libro 2.centu.1.caſu 182.a num.62.& in tractatu de præſumptioni.lib.4.præſump.192,num.11.& in puncto adde Baldum Nouellum in tracta. de dote, & eius priuilegijs,7.parte in principio,limita.4.& 5. & priuilegio 29.adde etiam alle-
1 gationes Franciſci Viuij deciſione 18.Imola.Paul.Ang.Alber.Alexand.& alios in leg. quamuis,hic citata.Roman.conſilio 78. Cuman.in dicta l,quamuis. Ex quibus conſtat, deciſionem noſtram continere opinionem communem,& communiter approbatam,& ideò ſeruanda eſt iudicando & conſulendo, licèt admodũ dubia & ſcrupuloſa ſit, & quæ non benè probatur in d.l.quamuis, in caſu quo mulier contradiceret, quam tamen intelligerem, ſi vxor haberet dotem ita ſufficientem,vt marito ex ea liberato à carcere, ſibi remaneret patrimonium, ex quo viuere poſsit: aliàs ſi non, omnino falſam reputo, & contra ius naturale,quia prima charitas incipit à ſe ipſo: quod nota.

DECISIO CCCXIX.

De tertio poſſeſſore conuento hypotecharia à pupillis, quibus bona expreſſe hypothecata fuere.

SVMMARIA.

1 *Pignoris conuentionalis obligatio non valet ſine vxoris conſenſu ſecus in pignori legali.*

2 *Filijs cuius mater pro venditore prædij intercesſit, non prohibentur ex propria perſona agere aduerſus emptorem durante cauſa euictionis, licet matris ſint hæredes.*

3 *Fructus rei petitæ in libello quamuis in eo non petantur, veniunt tamen officio iudicis percepti poſt litem conteſtatam.*

4 *Executio in bonis debitoris, etiam ſi fiat nõ citato tertio poſſeſſore, valet ſi nõ ſint alia bona, in quibus executio fieri poſsit.*

5 *Tertius poſſeſſor rei creditori Titij hypotecatæ, licet ſimpliciter ad rem Titio tradendam condemnetur. poterit ſoluendo debitũ precium retinere.*

TVtore Petro Mendez condemnato vt centum mil.num.pupillis ſuis ſolueret, agunt pupilli contra tertium poſſeſſorem vineæ tutoris emptæ, quam ille per hypothecam generalem, ac etiam expreſſam obligauerat pupillis ratione adminiſtrandæ tutelæ.

Index (quem ſenatus curię ciuilis ſequitur) ſententiam contra emptorem tulit vt vineam pupillis traderet, vel pecuniam debitam, pro qua vinea hypothecata fuit, exolueret.

Hanc ſententiam multis modis conabantur impugnare docti R. aduocati.

Primo, quia ✝ pignoris obligatio nõ va- 1
luerit ſine conſenſu vxoris, quod in pignore conuentionali admittendum videtur. Sed in legali pignore contrariũ verius eſſe arbitratur collega noſter, prout in ſim le videmus

in

in pupillis,qui bona ſua nequeunt obligare
obligatione conuentionali,per l.lex quæ tu
tores,ff.de admi.tutorum. Et tamen in lega
li obligatione ſecus eſt, vt quãdo obligatio
introducitur à lege in factis à iure permiſ-
ſis,per l.item quia, cum ibi no.ff.de pact. tu
tor autem omnia bona ſua habet obligata à
lege pro mala adminiſtratione,l.pro officio
C.de admi.tute.l.fin.& ibi no.Fulg.ff.in qui
bus cau.pign.taci.contrah. Vnde inducitur
l.1.§.eodemque modo,iũcto §.& vt plenius
C.de rei vxor.actio.

Secundo obijciebatur,quod AA. hære-
des erant matri ſuæ, quæ ſimul cum vitrico
marito ſe obligauit de euictione,&venditio
nem huius prædij confirmauit,vt colligitur
ex ſcriptura fideiuſsionis. Vnde quatenus
ſunt hæredes matris,non poſſunt vindicare
prædium,iuxta l.cum à matre,C.de rei vin-
dica.l.venditrici,C.de re alie.non alien. l.
exceptione,C.de euict.l.vendicantem,ff.eo
dem.Sed aduerto;iſtud fundamentum fir-
2 mum iudicaretur,ſi mater AA. vendidiſſet,
prout loquuntur iura prædicta, & † quia
mater non vendidit,ſed ſolummodo inter-
ceſsit pro venditione facta,non prohibẽtur
hæredes eius ex perſona propria,&iure pro
prio,non matris, prædium petere durante
cauſa euictionis,ex tex.ſing.in l.fin.Cod.de
euictio.not.glo.& tenent DD.relati per Ia
ſo.in l.2.§.ex his.nu,3.ff.de verbo.& Sal.in
d.l.venditrici.

Tertio obijciebatur,quod fructus à tem
pore litis conteſtatæ non ſint petiti.

3 Et dicendum eſt,quod † etiam ſi fru-
ctus non peterentur,venirent tamen in con
demnatione officio iudicis poſt litem con-
teſtatam,l.ædiles à prima,§.item ſciendum
ff.de ædil.edi.

Quarto impugnabatur ſententia ex eo,
quod excuſsio in bonis debitoris facta fue-
rit non citato Reo,per l.decem cum ibi no.
ff.de verborum obliga. Sed ad hoc reſpon-
4 ſum fuit,quod † talis allegati ceſſat,quan-
do non intereſt R.citatum fuiſſe, quia cum
non eſſent alia bona, in quibus fieret execu
tio,etiam ipſo R.citato,non debet excuſsio
annullari ex defectu citationis eius, vt de-
clarat Alexand.in l.non ſolum,§.morte,nu
mero 47.ff.de non.oper.nunti. poſt Ang.in
d.l decem & voluit gloſ.in leg.niſi hoc actũ
ff.de pact.quam ibi ponderat Iaſ.nu.10.ſub
§.præced.& Bald.in auth.hoc ſi debitor, in
fin.C.de pig.Ang.in §.item ſi quis in fraudẽ
col.6.inſti.de acti.

Quinto, impugnabatur ſententia, quod
illa totum prædium iubeat reſtituere pro
adminiſtratione tutelæ,quam ſolus maritus
geſſerat,& pro qua vxoris bona non videbã
tur obligata,per argum. ab ſpeciali in l.ſa-
ris notum,C.in quibus cauſ.pig. vel hypot.
contra.& in l.nemo ex ſocijs,ff.pro ſoc.Sed
hoc plane fatendum foret,ſi conſtaret ex a-
ctis,quod tutor eſſet cõiugatus iam tempo
re acceptationis tutelæ:quod tamen proba-
tum non extitit.

Sexto impugnabatur eo, quod prædium
AA. ſimpliciter adiudicatur, cum tamen
ſit in facultate poſſeſſoris debitum ſoluere
ſi maluerit.Sed ad hoc etiam reſpõdebatur,
quod pignoris perſecutio in rem datur,&ſo
lutio debiti in facultate eſt poſſeſſoris,l.de-
bitores,C.de pign.Vnde † etiam ſi ſimpli 5
citer R.condemnatus ſit ad rem, poterit ta
men offerre debitum & rem retinere. Hæc
omnia ſequutus ſum,præter quã illud quod
ais,non intereſſe R.citatum fuiſſe ad excuſ
ſionis cauſam pertractandam. Nam R.ni-
mis intererat citatum fuiſſe.Poſſet enim ci-
tatus alia bona principalis debitoris for-
ſam oſtendere,in quibus fieret executio, ex
nota. in l.ſi procuratorem,§.ignorantes,ff.
manda.

Conſideratis tamen ſuperius allegatis,
ſententiam diximus vt prædium reſtituere-
tur cum fructibus à lite conteſtata,aut R.ſol
ueret debitum in libello petitum. Nam hęc
eſt directa petitio in actione hypothecaria
intentata contra tertium poſſeſſorem;iuxt.
l.reg.lib.4.tit.33.in prin.ibi, *ou que lhe pa-
gue a diuida per que lhe ſoi obrigada,ou q̃ lhe
dee & entregue a dita couſa.*

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione ſequentia.

Primum,quòd hypotheca legalis ca-
dit in bonis prohibitis alienari abſque
alia ſolemnitate.

Seundum,quòd l.cum à matre,non ha-
bet locum in hærede fideiuſſoris de euictio-
ne,qui ex iure proprio poteſt venire contra
venditionem.

Tertium,quòd iudex poteſt condemna
re in fructibus non petitis à tempore litis
conteſtationis currentibus.

Quartum,quòd in actione hypotheca-
ria poteſt quis ſolam rem petere,& iudex in
ea condemnare, & reus liberatur debitum
ſoluendo.

Quintum, quòd citatio poſſeſſorum re-
quiritur ad excuſsionem contra principalẽ
& eius fideiuſſores,etiam ſi conſtet,eum nul
la alia bona habere,præter ea, in quibus ex
cuſsio facta fuit.

Ad primum vide latiſsimè diſputantẽ
Caldas

Caldas ad l.ſi curatorem habens,vetbo, *cui non abſimilis*,a num.35.Mencha. lib.3.controuerſiarum vſufrequentium,c.5.a n.1.Menoch.in tract.de adipiſcen.reme.3.a n.7.& quia iſti plenè mareriam reſoluunt nihil amplius addendum puto.

Ad ſecundum,circa intellectum l.cum à matre,de qua hic , vide Ruin.conſ.25.a nu. 11.libro 2.Dec.conſ.79.num.2.& conſ.184 in fine,&554.num.7.Cepha.conſ.314.num. 43.& 318.num.1.libro 3.Alban.conſ.72.numero 3.Tiraq.de retractu libro 1.§.1.gloſ. 8.a num.48.Ioan.de Amicis conſ.3.numer. 20.Cephal.conſ.393.nume.49.li.3.Crauet. conſ.131.num.6.libro 1.Pariſ.conſ.16. nu. 127.li.2.Socin. conſ.2.colum.1.li.4.Socin. Inn.conſ.72.num.25.li.3.Roland.de Valle conſ.30.num.29.& 90.num.37.&100.num. 143.libro 4.Menoch.conſ.89.num,127.li.1 & conſ.44.num,20.eodem libro,Rimi.Iun. conſ.64.num.16.li.1.Franciſcus Becius conſilio 72.li.1.& plura alia allegat FabiusTurretus conſ.18.a num.22.li.1.Ioan.Bottacō ſilio 94.a num.29.Hieronymus Gabriel cō ſilio 125.num.3.libro 1.Tiber.Decian.cōſ. 117.num.3.libro 3.& conſ.31.num.157.li.1 Burſat.conſ.247. nume.9.libro 3.& conſ.3. numero 42.libro 1.Riminald.Iun.conſ.37. num.62.libro 1.eleganter diſtinguit Tobi. Nonius conſ.2.& 5.& 39.num.3.latè Franciſcus Vinius deciſione 56.lib.1. ex quibus omnibus,ſalua pace Autoris.dictam concluſionem minus veram exiſtimo:nam licèt hæres cum beneficio inuentarij poſsit venire contra defuncti factum iure proprio,dimiſsis bonis hæreditarijs,& etiam poſsit venire contra factum defuncti nullum, & à lege reprobatum,vt in l.poſt mortem,ff.de adoptio.latè Molin.de primogen.libro 4.cap.1. non tamen ſi actus validus fuit,aut non reprobatus, poteſt venire ſine dimiſsione bonorum,ſiue fuerit autor fideiuſſor,ſiue venditor:regula enim,l.vendicantem,de euictionibus , generaliter loquitur , nec vlla ratio differentiæ reddi poteſt. Nec obſtat l.final. hic allegata,quia verum eſt,quòd hęres fideiuſſoris poteſt venire contra factum defuncti , vendicando rem venditam , ſed tamen ſalua manet euictionis cauſa quo ad intereſſe:quod in idē recedit:& hoc voluitGamma hic dicere,aliàs malè diceret.

Ad tertium vide Speculatorem in titulo de allegatione,& diſputatione,§.1.verſicu. ſed nunquid,& in titulo de fructibus & intereſſe,per totum,& in titulo de appellati: §.19. verſ.*ſed pone*,& in titulo de expenſis, §.4. Ferraram in praxi, in forma libelli in actione,verbo,*ſimul cum fructibus*,Couarr. libro 1.variarum,c.3.a num.1.& 2. Auend. reſponſo 6.

Ad quartum adde Iaſo.Zaſ. Benincaſſium,Miſing.Gomez.& alios in §. item Seruiana,inſtitura de actionibus,& Felician.in tractatu de cenſibus libro 3.cap.6.a num.1. qui cum prædictis concludit, libellum in hypothecaria debere alternatiuè concludere, vt ſoluat debitum,vel rem dimittat:& in pūcto iuris hæc eſt verior reſolutio,licèt in praxi,ſeruaretur apud ſuprema tribunalia,ſeruaretur præſens deciſio . Et adde Becium conſ.106.libro 1.& Maſſuerum ad Ferrarā in tit.in forma libelli in actione hypothecaria,verbo,*quare cum prædicta*.

Ad quintum adde Ferraram in d.praxi, in forma reſponſionis in actione hypothecaria,verbo,*exceptionem excuſsionis*,a nume. 20.& adde Becium conſ.89.numero.7.& 8. libro 1.& Roland.conſilio 9.numero 9.lib. 1.& autores in leg.decem, hic citata,& concludе,quòd quando notorium eſt , nulla habere bona,præter ea in quibus fuit facta excuſsio,& hoc probetur , ſufficit excuſsio facta abſque alia citatione. Et aduerte,quòd his non obſtantibus,bene iudicatum fuit in præſenti deciſione.

DECISIO CCCXX.

An mulier quinquagenaria nubens, mortuo marito medietatem eius bonorum habeat.

SVMMARIA.

1 *Mulier quinquagenaria filios ex primo matrimonio habens ſecundo viro nubens nō communicat bona.*

2 *Ratio decidendi aſsignatur ad Ordi.lib.4. tit.75.§.fin.*

3 *Mulier nubens ſimpliciter ſecundum conſuetudinem regni videtur bona ſua in dotē dare,niſi ſit quinquagenaria , & filios habeat primi matrimonij,quia tūc ſolum tertiam ſuorum bonorum in dotem dare videtur.*

4 *Mulieris quinquagenariæ ſecundo nubētis bona ſicut non communicantur cum marito ita neque bona mariti cum illa,videl. in duabus partibus patrimonij.*

5 *Diuiſio hæreditatis facta præſumitur,ſi hæredes per longum tempus poſsiderunt portiones ſuas.*

IN Cauſa Blancæ de Figueiredo,& ſororis eius Antoniæ,contra Petrum Vaz, & vxorem eius,oppidi Mirandulæ,ſenatores curiæ ciuilis iudicarunt,poſſe mulierem quinquagenariam per mortem viri,ex vi communicationis bonorum,in diuiſione hæreditatis viri medietatem habere per generalem regni conſuetudinem,quę iubet bona inter coniuges communicari, lib. 4.titu.7.Et quamuis lib.4.titu.75.§.fin.prohibeatur vltra tertiam bonorum ſuorum alienare,non tamen ex eo coire ſocietatem, aut ſua bona communicare lex illa prohibere videtur ſecundum ipſos. At vero non ſic ſimpliciter lex regia à noſtris interpretatur
1 quoniam † verior eſt opinio, vt non debeant cõmunicari bona inter coniuges,quãdo mulier quinquagenaria filios habens ſecundo nubit.Et ita intelligitur d.lex regia, titu.75.§.fin.per quam vidua prohibetur alienare bona ſua quocumque titulo. Et negari non poteſt, quod ſi illa communicaret cum ſecundo viro videretur alienare partẽ dominij,per l.1.in fine,& l.2.ff.pro ſocio,iũcta l.alienatum,ff.de verborum ſignificatione.Et ex tali matrimonio, cui lex non aſſiſtit,non debet alter coniugum conſequi cõmodum,argument.l.ſi cui,in principi. ff.ex quib.cau.maior.l.ſiue hæreditaria,de nego. geſtis. Nec hoc dicetur contra libertatẽ matrimonij,de qua in c.fin.de ſecun.nup. quia
2 † lex regia nullam imponit pęnam mulieri quinquagenariæ nubenti,ſed tantum impedit beneficium communicationis, quod alias ipſa lex conceſſit coniugibus,in d.lib. 4.tit.7.Et prædicta conſideratio ſecundum collegam noſtrum procedit in bonis habitis tempore,quo contrahitur ſecundum matrimonium, ſed in quæſitis eo conſtante nihil eſt,quod impediat communionem ratione ſocietates.

3 Aduertebam, † quod cum lex illa tit. 75.§.fin.prohibet alienationem duarum partium bonorum mulieris quinquagenariæ ſecundo nubentis, & liberos habentis primi matrimonij prohibere etiam videtur communicationem bonorum, per quã dominiũ transfertur,&alienatio fit,vt probaui ex traditis per Paul.in leg.codicil. §. matre,ff.de legatis 2.dicentem, quod mulier ſecundo nubens,quæ virtute legis plus marito dare non poterat,quam vni ex filijs,ſi ſimpliciter nubit,nil declarando videtur contra legem facere.Ideo non valet illa datio,ſi dicamus per legem regiam mulierem iſtam non poſſe duas partes bonorũ ſuorum alienare nubendo nullo pacto adiecto; videtur enim eas alienare velle virtute communicationis.Non valebit itaque illa tacita alienatio per d.Ord.tit.75.§.fin.ibi,*alienar per qualquer titulo que ſeia*.Communis itaque & verius intellectus illius Ordin.contra præd.ſenatores eſt iſte,quod mulier ſecundo nubẽs non communicat bona,excepta tamen tertia parte bonorum,iuxta intentionem prędi.legis. Et ita iudicatum vidi in proceſſu Antonij Velez, oppidi Dalmeirim, contra Simonem Fernandez,anno 1536,per doctiſſimos Iureconſultos Rodericum Monteiro, Franciſcum Coelho,& Didacum Nunez.Et ita iudicaui cum collegis in proceſſu hæredum Petri Gometij anno 1554.

Dixeram etiam in proceſſu Meciæ Moniz contra Ludouicum Alphonſum, oppidi de Tancos.Qua propter in cauſa iſta, licet ſatis probatum ſit,Philippam cum nuberet Gonſalo quinquagenariam eſſe,non ideo tamen omnino hęc mulier expers eſt communicationis bonorum mariti, quoniam tertia bonorum eius cum bonis mariti communicatur. Ergo permittatur etiam illi vigore d.communicationis aliquid à marito accipere,quod probatur, quia † in hoc caſu 4
mulier iſta non poteſt duas partes patrimonij ſui marito communicare, ita & maritus non poterit duas bonorum ſuorum partes prædictæ mulieri communicare, vt concludit Curt.Iun.conſ.6.quando agit de ſtatuto prohibẽte,vir aliquid ne vxori relinquat vt intelligatur etiam de vxore volente relinquere marito. Et facit in argumentum l. final.Cod.de indic.vid.tol.& nota.Iaſon.in l.non tantum,ff.de re iudica. Sententia itaque prædictorum ſenatorum ſubſiſtere non poterit illo ſuo fundamento. Ex ſequentia tamẽ Reum abſoluimus,videlicet, † quia 5
per lapſum decennij ſeparatim bona poſſidentes præſumantur inter ſe diuiſiſſe hæreditatem,imo & extanti temporis lapſu præſumitur diuiſio,ea gl.in l.ſi maior, C.commu.diuid.quæ communiter approbatur ſecundum Iaſ.in l.ſi certis annis, num.11. C. de pactis,Rip.in c.ſępe,de reſti.ſpol.col.2. verſ.12.

Hæc autem præſumptio iuris, quæ ex curſu decennij colligitur, adeo efficax eſt, vt ſufficiat ad probandam diuiſionem, etiã in caſu, in quo à lege requiritur probatio per inſtrumentum publicum, vt inquit Bal. in leg.prima,numero 18. Cod.de fideicommiſ.quem ſequitur Alexand.conſ.126.volumine ſexto,Deci.in rubrica de probationibus, numero 13.Alciat. de præſumption.3. par.num.4. & 5.Tiraq.in l.ſi vnquam,verbo dona-

donationem,n.133.Quidquid tenuerit Iaſ. in §.prçiudicilia,nu.70.inſti.de act.Talis autem diuiſio ſemel facta retractari nō debet etiam comperto errore, niſi duobus concurrentibus,ſcilicet, quod res probetur aliter ſe habere,& quod volens retractare dictam diuiſionem certet de damno vitando, vt declarat Dec.in conſ.408.nu.7.Et in caſu noſtro deficiebat probatio in vtroque.

ADDITIO.

NOta primò,quòd mulier quinquagenaria habet partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum. Cui adde Rip.in l.1.nu.124.ff.ſoluto matrim.& Soci. Iun.& alios repetentes ibi. Secundò nota, quòd diuiſio præſumitur ex curſu decennali:de quo vide dicta ad deciſionem *146*.Tertiò nota,quòd diuiſio non retractatur propter errorem,niſi duobus concurrentibus:de quo vide Ayoram in tract.de partitionibus p.3.q.6.& 7.& 8. Communiter in praxi ſeruatur,quòd poſt diuiſionem factā & approbatam à iudice,poſſunt errores allegari: ſecus ſi in contradictorio iudicio, & citatis partibus,& auditis,per ſententiam diffinitiuam ſint approbatæ.

DECISIO CCCXXI.

De eo qui res quaſdam cômodauit ad pignorandum.

SVMMARIA.

1 *Res aliena tunc in pignus data non poteſt à domino rei vindicari,ſi expreſse vel tacite,vel ratihabitione conſenſerit ille pignoris dationi.*

2 *Tacitos conſenſus domini ſufficit in pignorando rem alienam ſecundum verām opinionem.*

FRanciſcus de Torres ad patruum ſuū Alphonſum de Torres, vaſa quędam argentea, & monilia aurea tradenda amiſit,vt pignori pro debito Alphonſi 1500.aureorum daret.De quo tamen ſatis liquido non conſtabat. Frāciſcus rei vindicare conatur prædicta monilia & vaſa, è manu cuiuſdā depoſitarij. Petrus Carrilio creditor contendebat ea de voluntate Franciſci depoſita eſſe pro debito Alphonſi. Eo res peruenta eſt,vt ſenatores pro A. rei vindicante monilia ſua ſententiam tulerint.

Hanc nonnulli ex noſtris ſenatoribus infirmari poſſe dicebāt,ſi apertius facti probatio conſtaret,& ea tradita fuiſſe voluntate ſaltem tacitā ipſius Franciſci ad pignora conſtituenda pro debito patrui.

1 Confirmabant † tandem ſententiā inſpectis iuris regulis,quæ docent rem alienā pignori dari non poſſe,niſi domino conſentiente,vel ratificante,aut doloſe diſsimulāte, ex tex.in l.2.C.ſi aliena res pign.data ſit & in leg.qui filios,C.quæ res pig.oblig.poſ. & in l.aliena res,ff.de pign.actio.& in l.1.ff. de pign.vbi latè Ripa num.14. Ijs † enim 2
caſibus exceptis,dominus rem propriā per alium pignori datam, rei vendicare poteſt, vt per DD.vbi ſupra,& per glo.in ca.ex pręſentiū,de pign.At cum in dicta cauſa Reos non probaſſet monilia,& vaſa,quę rei vindicabantur,ſciente domino ſibi pignorata fuiſſe,imo aſſereret famulus, qui illa ex mandato Alphonſi petijt à Franciſco,illud de pignoratione non fuiſſe expreſſum Franciſco. Igitur,&c.Non deerant tamen multa indicia, quibus ſuſpicari licebat Franciſcum id ſciuiſſe,quę tamen noſtris ſenatoribus vrgētia non ſunt viſa.Ideo pro A.ſententiam tulerunt,maximè,quia ſecundum vnū colleg. tacitus conſenſus non ſufficit, vt aliena res pignori dari poſsit,per l.ſicut, §.non videtur,ff.quibus modis pign.vel hypoth.ſoluitur,& in l.1.C.ſi aliena res pign.data ſit. Et regulariter non videtur quis conſentire, cū ſciat ius ſuum ſibi durare,vt in dicto §. non videtur,& in re tanti valoris,vt per Alc.in l.quæ dotis,nu.7.ff.de ſol.mat.Verius tamē eſt ſupra dictum,cum dolus arguatur ex taciturnitate iſta.

ADDITIO.

NOta, quòd res aliena poteſt pignorari de conſenſu tacito aut expreſſo domini. Adde Ferraram in forma libelli, in actione hypothecaria,verbo, *ex memoratis cauſis*,nume.4 Neguſſantium in tractatu de pignoribus,part.2. membro 3.a nu.52.cum ſeqq.& dic bene iudicatum.

DECISIO CCCXXII.

Ciui Vlyſsiponenſi,aut famulo Regis à calcaribus, filia naturalis an ſuccedere poſsit?

SVMMARIA.

1 *Sentētia fertur in fauorem filiæ naturalis patris qui tempore natiuitatis eius plebeius erat.*

2 *Filius ex damnato coitu,& punibili per legem, patri non ſuccedit de iure communi.*

3 *Plebeius præſumitur vnuſquiſque niſi contrarium probetur.*

4 *Filij naturalis illius qui equitare ſolebat an ſit patri ſucceſsibilis iure regio inſpecto.*

5 No-

5 *Nobilitatem non acquirit aliquis à ſe ipſo ſed à dignitate officij, vel à conceſſione Regis.*

6 *Proxeneta mediator in venditionibus mercium qui priuilegium à Rege habet, ciuis annobilis dicatur in materia ſucceſſionis filiorum naturalium de iure regni.*

7 *Ciuis alicuius ciuitatis non eſt qui pro ciue habendus eſt.*

8 *Ciues huius ciuitatis Vlyſſiponen. qui officia Decurionum, & ædilium habuerunt, nō debent torqueri niſi in caſibus in quibus nobiles torquerentur.*

SEntentia fuit olim lata in fauorem cuiuſdam Catherinæ Lopez filij naturalis Alphonſi Pinz plebeij per legem regiam lib. 4. titu. 71. vt patri ſuccedere poſſet. Margarita Pinz ſoror ex alia matre nata, & eodem patre, eadem ratione, quod naturalis eſſet, actionem mouet aduerſus ſororem, quæ ſe defendere conabatur, quod tēpore natiuitatis ſororis iam pater non erat plebeius, imo qualitates haberet nobilitatis, quæ ſecundum prædictam legem excludunt filios naturales à ſucceſſione paterna.
1 Sententia ✝ pro Actrice à præſide fertur in hunc modum.

Viſto eſte feito, libello do A. contrariedade do R. mais artigos recebidos, eſcrituras & autos iuntos & a mais proua a todo dada, & como ſe moſtra Margarida Pinz molher do A. ſer filha natural de Affonſo Pirez, a qual ouue ſendo ſolteiro de huma Briatiz Lopez moça ſolteira ſendo o dito Affōſo Pirez piano, & de geraçano de piães, & aſſi o era ao tēpo q̃ ouue a dita ſua filha Margarida Pirez. por ſer moço deſporas del Rey dō Manoel, q̃ ſeja em gloria, & os A A nano prouuno o dito Affonſo Pinz ſer corretor de mercadorias d'ſta cidade nē q̃ ſeruiſſe em algū tēpo o tal officio, nē q̃ ao tal tēpo tiueſſe hōra, ou qualidade, tal per q̃ cōforme a Ordenaçano a dita ſua filha deua ſer excluſa dos bēs & herāça do dito Affonſo Pirez ſeu pay, & como a molher do R. he outro ſi filha natural do dito Affonſo Pinz & por prouar o acima dito foi iulgada por ſua herdeira em outro feito q̃ trouxe cō a molher q̃ foi dadito Affonſo Pirez, cō a qual caſou depois de ter a molher do A. O q̃ todo viſto cō o mais q̃ dos autos ſe moſtra, declaro a molher do R. por filha & herdeira do dito Affonſo Pirez ſeu pay, & q̃ nos bēs & fazēda q̃ per ſua morte ficarano aia a molher do A. igual parte cō a molher do R. & condeno o R. q̃ de toda a fazēda do defūto Affōſo Pinz q̃ tiuer auido a ſeu poder, dreparta ao A. & ſua molher, dādolhe ametade de todos os ditos bēs, & rendimento delles, & condeno ao dito R. nas cuſtas deſtes autos.

Hanc ſententiam collegæ nonnulli reprobarunt, & hæc pars contra Præſidem obtinuit.

Mihi tamen, cui iniuncta fuit cura reuidendi proceſſum, eadem mens fuit ex infra dicendis, quam præſes habuit. Senatores contra A. argumentabantur, quòd ex damnato coitu & punibili nata fuerat Actrix, nempe ex deflorata virgine, & concubina curiali, ideo ſuccedere patri non poterat, ſecundum Bald. in leg. eam quā, columna 5. verſi. ſed excipiuntur, Cod. de fideicomm. tenentem, ✝ filium virginis defloratæ ex ſtupro eſſe inſucceſſibilem patri, quia coitus per legem eſt punibilis, per leg. inter liberas, §. lex Iulia, ff. de adulter. & id firmet Roder. Sua. in leg. 1. titulo 6. §. fina. & ſecundum Angel. in §. nouiſſimè, numero 22. inſtitu. ad Orficia. & ſufficit ſi primus coitus punibilis ſit, vt omnis ſequens dicatur illicitus, per l. in concubinatu, ff. de concub. Allegabatur etiā pro defenſione R. contra ſententiam, quod prædictus Alphōſus antea plebeius eſſet, vt ✝ conſtabat, tàm ex confeſſione partis, quā præſumptione iuris. Vnuſquiſque enim præſumitur plebeius, niſi probetur nobilis eſſe, l. non ignorat, & ibi Bald. C. qui accuſa. non poſ. Socin. conſ. 246. col. 1. vol. 2. vel nobilitatus ſit à Rege. 2 3

Allegabant etiam Alphonſum patrem fuiſſe famulum Regis Emanuelis, hominem quidem à calcaribus. Sed hoc fundamento Actrix excludi non poteſt. Illo enim non obſtante iam olim per aliam ſententiam plebeius eſſe ille iudicatur. Iterum, & ſecundo idem iudicatum eſt, ſicque inducta videtur conſuetudo, per not. per glo. in l. de quibus, & ibi Bart. numero 14. ff. de legib. Et facit, quod talis famulatus dirigitur ad effectum ſeruitij pedeſtris, quod conuenit plebeijs. Vnde nō debet operari contrarium effectū nobilitatis, per not. in l. legata inutiliter, ff. de adim. lega.

Pro R. etiam ✝ contra ſententiam allegabatur, quod prædictus Alphonſus pater equitare ſoleret, & ideo filij naturales in ſucceſſibiles erant illi, per d. titul. 71. §. penultim. 4

Sed nec prædict. allegatio mihi, & collegæ fundamentum pro R. præſtabat, tum quia conſuetudo quam dict. §. penultim. requirit non intelligitur de vno actu, argum. l. nulla in fin. prin. ff. de alim. & ciba. leg. ſed tanti temporis eſſe debeat, vt conſuetudo dici poſſit, argu. c. cum de beneficio, de præb. libro 6.

Nec

Nec pro R.faciebat allegatio, quod Alphonſus nobilitatus fuerit ex ſeruitio Regis,& obſequio præſtito,& diutius,quia dicendum eſt,quod nobilitas conſideratur in iure , quæ facit perſonas differre à plebeis, vt declarat Bart.in l.1.num.44.& 46. C.de dignita.lib. 12.& in §.plebiſcitum,inſtit.de iure natu.gent.& ciui.Sed qui plebeius natus eſt,non ideo nobilitatem acquirit,ſi à ſe ipſo incipiat habere ſtatum nobilitatis. Nō enim potuit ſe ipſum abſtergere à principio ſtatus,in quo natus eſt,vt dicit Barto.in d. l. 1.numer.52.& cenſuerat l.reg.d.tit.71.
5 §.pen.dum ait, † equitem cenſeri nobilē, ſi non alias reputetur plebeius,quaſi innuat quod per ſe nobilitatem acquirere non poſſit,ſed ratione officij dignitatem habentis, vt per glo.in l. 1.ff.ad l.Iuli. de ambitu , aut à Rege nobilitetur,vt per Bart. vbi ſup.nu. 55. 61. 93. Inde eſt vt nihil pro R. faciat, quod prædictus Alphonſus adeptus fuerit officium ſcribæ.Hoc enim officium iure cōmuni non confert nobilitatem,quia non excuſat quempiam à muneribus perſonalibus leg.fin.§.penul.ff.de mu.& hono.l. 1. §.illud eod.tit.Hoc enim munus,quod corporis labore conſiſtit,non conuenit nobilibus , d.§.
6 illud. Allegabatur etiam, † quod is Alphōſus proxeneta & mediator in mercium venditionibus eſſet,cui officium cōceſſum erat Rege priuilegium ciuium Vlyſsipponē.Sed reſpondebam nil obſtare, quod quis eſſet ciuis,& plebeius iure communi , quoniam & plebeij ciues ſunt,d.§.plebiſcitum,verſ.plebis autem. Quinimo inquit collega noſter, quod cum ipſi mercatores non poſsint eſſe nobiles,ſed plebeij,l.nobiliores,C.de commer.& merc.multo minus erit nobilis eorū proxeneta.

Aduertebam tamen hanc illationem veram non eſſe generaliter, ſed tantum in mercatoribus minuatim vendentibus ea,de quibus in d.l.nobiliores,& d.l.2. C.de com. & merca.Et quamuis Rex noſter inuictiſsimus conceſſerit priuilegia ciuiū his proxenetis
7 non eos ciues eſſe voluit:aliud † enim eſt, quod aliquis ſit ciuis , aliud quod pro ciue habeatur, Bar.in l.3.§.ſi emancipatus, ff.de bon.poſ.contra tabul.& in l. 1.§.ſufficit, ff. de bon.poſ.ſecundum tab.declarat Iaſ.in l. eum qui,col.2.ff.de iuretur.

Pro R.etiam facit,quod Alphonſus prędi.officium adeptus fuit anno 1514.&anno 1556.fatetur ſe ætatem habere 34. annorū, & ideo ante eius natiuitatem videtur defunctus qualitatem nobilitatis habuiſſe,ſi dicimus eam à Rege præſtitam ex priuilegio conceſſo ciuibus.

Ad hoc tamen reſpondebam,non conſtare Alphonſum habuiſſe tale officium , niſi per verba enuntiatiua,debuiſſeque id conſtare per ſcripturam directè id diſponentē, iux.nota.in authen. ſi quis in aliquo documento,C.de eden.Quod adeo verum eſt, vt idem ſit in reſcripto Regis,in quo iure communi verba enuntiatiua probant,Clemē.1. de probat.iure tamen regio contra videtur per l. 3.titul.46.§. 1.ibi,*nam ſe fara obra em periuizo doutro,&c*.Dixique me non legiſſe priuilegium,per quod conſtaret,vt eo ipſo,quod aliquis ſit ciuis etiam alicuius nobiliſsimæ ciuitatis,ſtatim ſit ille nobilis. Poteſt enim aliquis ciuis eſſe origine & ex plebe eſſe,vt ſupra dixi.

Vlterius etiam dicebam, † priuilegiū 8
prædictum nil ad rem facere, quia duo ſolum à Rege eſſe priuilegia petita conſtabat per ciues huius ciuitatis. Alterum,vt illi nō torquerentur, niſi in caſibus , in quibus de iure nobiles torquentur. Alterum,vt ipſi ciues æqualem nobilitatem & honorem haberent , prout deſcendentes nepotum regum ibi,*como os infaucones da terra de ſanta Maria*. Et primum tantummodo conceſsit ipſe Rex , videlicet, vt non torquerentur,niſi in caſu,in quo nobiles torqueri ſolent.Nec iſtud generaliter concedit ciuibus , ſed his dumtaxat,qui Decuriones,aut Pręſides,aut ædiles eligerentur. Non igitur vidi per inſtrumentum priuilegij nobilitatem conceſſam fuiſſe ciuibus, niſi illis , qui dictis officijs honorati fuerint,imo nec eiſdem nobilitatem dedit *dos infaucones*.Cumque is Alphonſus,neque fuit ex illis ciuibus,neque ſi eſſet nobilitatem aliam habuit , niſi ad excuſationem onerum reipublicæ , ideo dixi, iniuſtè iudicatum fuiſſe per noſtros collegas,qui ſententiam præſidis reprobarunt : quæ quidem in cauſa reuiſionis proceſſus iterum iudicaui . Approbata fuit 13. die Februarij 1563.per vndecim ſenatores.

ADDITIO.

NOta primo ex hac deciſione, quōd coitus ſtupri eſt punibilis,& ideò filius nō ſucceſsibilis.

Secundo,quòd famulus Regis à calcaribus,quem vulgo dicimus, *moço de eſpuelas*, non eſt nobilis.

Nota tertio , quòd ex ſe ipſo quis non conſequitur nobilitatem,etiamſi conſequatur ſtatum nobilitatis,& ſeruiat Regi. niſi à Rege nobilitetur, aut habeat nobile officiū vel dignitatem.

Nota quarto, quòd officium ſcribę non nobilitat.

Nora quinto, quòd officium proxenetæ non nobilitat, etiam ſi ciuis ſit ciuitatis nobilis; nam omnes tales ciues nobiles ſunt propter ciuitatem.

Nora ſexto, quòd non idem eſt eſſe ciuē vel haberi pro ciue.

Primn dicto adde Cardinalem Paleotū in tracta. de nothis & ſpurijs, cap. 12. 13. 14. & 15. glo. & Bald. in cap. innotuit, de electione, Xuarez in l. 5. titu. 6. libro 3. fori, fol. 4. Grego. Lopez in l. 1. gl. 1. tit. 15. p. 4. Couar. de ſponſalibus, 2. parte, cap. 8. §. 5. num. 18. Matien. in l. 9. glo. 4 num. 5. tit. 8. lib. 5. recopi. & vide Tauriſtas in l. 11. Tauri, per text. ibi, & conclude, quòd iure canonico, & iure noſtro regio ex d. l. 11. talis filius non eſt ſpurius, ſed naturalis.

Secundo dicto adde quaſi in terminis, de coquo Principis, quæ in cōtrarium adducit Tiraq. cum Bald. Barbatio, Lucano, Romano, & alijs in tractatu de nobilitate, cap. 30. a num. 10. & ego credo in terminis, ſi vidiſſet noſtrum autorem, dixiſſet contra eū; & adde Chaſanæ. in Catalogo gloriæ mūd., 11. parte, conſideratione 3. fol. 353. Azeue. in l. 15. tit. 14. libro 6. recop. & adde d. l. 15. 16. 17. & 18. d. tit. ex quibus credo malè dixiſſe Autorem in præſenti. Adde etiam Menoch. cōſ. 584. a num. 13. libro 6. & Autores in l. 1. C. de dignitatibus, libr. 12. & Bonum de Curtili in tract. de nobilitate in prin. Tiraq. in tract. de nobilitat. c. 3. 4. & 5. adde in puncto Otaloram in tractatu de nobilitate, 2. parte, cap. 3. colu. penul. Azeu. in rubri. ti. 2. libr. 6. reco. a nu. 40. qui concordant cum dicta concluſione.

Quarto dicto adde Guido Pap. deciſio. Delphinali 9. Crauettam conſ. 163. libro 1. Auenda. in dictionario, verbo, *Cauallero*, in principio, Azeued. in l. 27. tit. 14. lib. 6. reco. & in l. 11. tit. 25. lib. 4. qui ait, quòd etſi nobilitas non acquiratur per notariatum, non tamen amittitur acquiſita: quod in his regnis ſic practicatur, & adde Tiraq. in d. tracta. de nobilitate, c. 30. a nu. 9.

Quinto dicto de ciuitate nobili, an nobilitet, adde Azeu. in d. rubrica a num. 218. latius Tiraque. in d. tract. cap. 12. & conclude, quòd nobilitat quo ad aliquem honorem & exiſtimationem, non quo ad liberationem à muneribus, niſi illi per priuilegium fuerit datum: & ad id quod dicit de proxeneta, ad de Tiraquel. vbi ſup. capi. 33. & cap. 34. numero 32.

Vltimo dicto adde Bart. conſ. 62. Alex. conſ. 106. col. 3. libr. 2. Afflict. deciſ. 384. nu. 14. Iaſ. & repetentes in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. Pariſ. conſ. 71. num. 9. lib. 1. Ruin. conſ. 227. nu. 2. li. 1. & adde copioſè in puncto Cephal. conſ. 451. dubio 1. libr. 4. in præſenti tamen deciſione conclude benè iudicatum ex ſuis legibus & conſuetudinibus & quia pater filiæ naturalis pluribus vilibus officijs ſe immiſcuerat.

DECISIO CCCXXIII.

Quādo emphiteuſis bonorum eccleſiæ cōcedi poſsit in perpetuum, vel ad tertiam generationem.

SVMMARIA.

1 *Emphiteuſis perpetua bonorum eccleſiæ cōceditur de rebus incultis parum vtilibus eccleſiæ.*

2 *Cōtractus qui pendet à caſu, nec vtilis, nec inutilis reputatur.*

3 *Alienatio rei eccleſiaſticæ valida eſt non obſtante allegatione defectus ſolemnitatis, ſi tempus longiſſimum tranſactum ſit, quia præſumuntur omnia ſolemniter acta.*

4 *Contractus emphitenticus in natura ſua moderari poteſt, licet non in totum tolli.*

5 *Emphiteuta paciſci poteſt cum domino directo, vt conſenſus illius in conceſſione ſecunda emphiteuſis non requiratur, neque laudemium ei præſtetur cum emphiteuſis alienatur, ſed ſolus emphiteutæ conſenſus præſtetur, & eidem laudemium ſoluatur.*

MOnaſterium ſancti Dominici huius ciuitatis Vlyſsiponenſis prædium quoddam, & domum rei vindicare nititur, contra Leocadiam de Paiua, eo quod in perpetuam emphiteuſin bona eccleſiæ iure dari non ſoleāt ſed ſolum ad tertiam generationem. Item quia quamuis datio in emphiteuſim perpetua valida eſſet, monaſterium ſe læſum ait, quod iā parua penſio a 50. num. nomine penſionis eidem ſoluatur.

Senatus curiæ inferioris R. abſoluit. Cuius ſententiam approbaui cum collegis, licet duo ex collegis cōtrariæ opinionis fuerunt. Ea ratione tamen ſententiam approbauimus, + quia locus incultus poteſt in 1
perpetuam emphiteuſim concedi ab eccleſia cui ille minus vtilis eſt, per text. in capit. 2. §. perpetuam, & §. ſi qua ruinas 10. q. 2. tradunt Domi. & Peruſ. in capit. final. in

princ.de rebus eccle.non ali.lib.9.ſolet alle
gari tex.in cap.ad aures,eo.tit. Et monaſte
rium non probauit ſe læſum fuiſſe in conſti
tutione paruæ penſionis inſpecto tempore
contractus,non enim ſufficit vt appareat læ
ſio ex poſt facto, ſi non extet tempore quo
partes contrahunt,leg.de fideicommiſſo,C.
de tranſact.de quo tradit Pala. in rub.de do
na.inter vir.& vx.§.50.col.2.in fin. Illud nã
que quòd caſu occurrit non tollit æqualita-
tem,vt inquit Dec.conſ.456.num.7. ad fin.
2 Et ✝ contractus qui pendet à caſu nec vti-
lis,nec inutilis reputatur, ſecundum Deci.
conſ.532.num.11. Sicut enim augmentata
fuit habitatio ciuitatis poſt contractum, ita
etiam potuit minui. Vnde dicitur negotiũ
vtiliter geſtum videri ſi vtiliter incepit, li-
cet contrarius effectus ſequutus fuerit, leg.
ſed an vltro,§.primo, ff.de negotijs geſtis,
facit leg.verum,§.ſi locupleti,ff. de min. Et
hac ratione reſtitutionem monaſterio dene
gauimus.

Pro monaſterio etiam allegabatur defe
ctus ſolemnitatis,videlicet, quia non præ-
ceſſerat tractatus,nec interuenerat auctori
tas ſuperioris. Sed huic obiectioni occurre
3 bat collega Ioan.à Melo,quod ✝ ex longiſ
ſimo tempore præſumebantur omnia ſolem
niter acta in alienatione rei eccleſiaſticæ,vt
inquit Alex.conſ.45.in fin.volu.3. ſequitur
Felin.in cap.ſicut,de re iudi.num.29. facit
tex.in leg.ſi filius,Cod.de pet. hære.& in l.
qui in aliena,in princ.ff.de acq.hæred.& no.
Doct.in l.ſciendum,ff.de verborum obliga.
Et aduertendum eſt, quod non ex eo cauſa
tur præſcriptio, aduerſus quam monaſteriũ
reſtitui poſsit, ſed inducitur quædam præ-
ſumptio iuris,quòd omnia requiſita interue
nerit,vt declarat Iaſo. in d.l.qui in aliena,
numero 10. In hoc tamen prædictus collega
monaſterio prouidebat ſcilic.circa conditio
nem adiectam in contractu,vt ſecundus em
phyteuta poſſet alienare de conſenſu primi
& illi ſolui laudemium non monaſterio. Nã
vt ille dicebat, hęc conditio cõtra naturam
contractus emphyteutici videtur,qui eſt,vt
ſecundus emphyteuta recognoſcat directũ
dominum, & ab eo petat licentiam non à
primo emphyteuta; vt voluit glo.in l.final,
C.de iure emphyteu.verb.alijs vendere, &
Iaſo.num.88.& in l.2.eod.tit.nume.158.&
tradit Dec.conſ.160.num.2.in fin. Cum igi
tur tale pactum fuerit contra naturam con-
tractus poſitum,non videtur valere,per tex
tum in cap.2.§.fin.de rebus eccleſ.non alie.
libro 6.

Nec huic ſuę opinioni contrariari dice-
bat allegationem cuiuſdam docti ſenatoris
curiæ inferioris, cum dicebat contractum
emphyt.moderari non poſſe,ſed aut in totũ
ſeruari,aut in totum reſpui quoniam ✝ in- 4
quit ille opinio contraria verior videtur cũ
poſsit in parte moderari,licet in totum nõ
tollatur, vt per ſcribentes in l.quod dicitur
ff.de verborum obligat.& per Iaſo.in auth.
qui rem, Cod.de ſacro.eccle.num.21.& eſt
regula iuris, quod vtile per inutile non vi-
tiatur in ſeparabilibus,l.1.§.ſed ſi mihi, ff.
de verborum obligatio.cap.vtile,de reg.iu.
libro 6.etiam in reſtitutione in integrum,
aduerſus ſententiam,leg.etiam,§.ex cauſ.ff.
de min.& etiam in diſpoſitione teſtamenta
ria,l.in pupillari, vbi nota.glo.ff.de vulga.&
pupil.Quod autem pactum prædictum dica
tur quid ſeparabile ab ipſa conceſsione rei
in emphiteuſim cõceſſa,licet in eadem char
ta contineatur,videtur ſecũdum ipſum pro-
bari ex deciſione Purpur.in l.edita, C.de e-
den.num.182.verſ.ſi vero,vbi in fortiori ca
ſu dicit quod ſententia diſponens ſup.re vẽ
dita, & pretio eius,dicatur habere capitula
ſeparata rei & pretij, quantumuis venditio
nulla ſit ſine pretio,vt in §.pretium,inſtitu.
de emption.& vendition. Adiungebat quod
Bald.inquit in l.ampliorem,num.4.C.de ap
pella.quod quãdo vnum capitulum eſt prin
cipale,& aliud ſecundarium, ſi incipimus à
primo,illud dicitur ſeparabile,non ſi à ſecũ
do.Ita inquit in caſu præſenti principale ca
pitulum & primum conſiſtit in ipſa conceſ-
ſione. Vnde capitulum ſecundo loco adie-
ctum,vt ſecundi emphiteutæ non recognoſ
cant monaſterium,remanet ſeparabile à pri
mo,& poſſumus illud annullare,licet primũ
valeat,vt in tempore dicitur,in d.l.in pupil
lari.Secus ſi primum capitulum,hoc eſt, ip-
ſam conceſsionem iudicaremus nullã, quia
tunc omnia pacta, & acceſsiones etiam an-
nullarentur tanquam appendices eius, iux-
ta gloſ. in l.ſi patronus,§.patronum verbo,
fauiana,ff.ſi quid in frau.patro.& ſecus eſſet
quando acceſſorium annullatur ſpeciali qua
dam ratione,quia non ideo annullatur prin
cipale in quo eadem ratio annullandi non
militat, vt per gloſ.magnam in l.petentes,
C.de pact.

Ex quibus ille mecum ſententiam con-
firmabat,quo ad perpetuam conceſsionem
emphyteuſis; annullabat tamen prædictum
pactum. Quæ quidem annullatio mihi omni
no diſplicuit, quia ✝ licet regulariter ius 5
præſtandi conſenſum in alienatione emphi-
teuſis & recipiendi laudemium ex venditio
ne facta domino directo competit, & non
em-

emphiteutę,vt per Iaſ.d.l.fin.num. 88.& in l.2.nume.121.non ideo tamen ius noſtrum vetat,vt circa hanc rē ſicut & in alijs capitulis,ac conuentionibus contractus emphiteutici,poſſint & pactiones fieri inter dominū & emphyteutam, per quas aliud diuerſum inter eos cōueniatur. Hoc probat tex. dict. leg.2.in principio,ibi, *& in omnibus alijs capitulis obſeruari,&c.* Et iure permiſſum eſt, vt circa ſolutionem canonis poſſint pactiones iniri inter emphyteutam, & dominum, extra id quod à iure ſup. hoc ſtatutum eſt ita & in alijs omnibus capitulis contractus hoc permittendum eſt. Quamobrem puto valuiſſe prædict.pactiones, vt alias his ſimiles vidi obſeruatas in iudicio,maximè cum in alienatione per principalem emphyteutam faciendam, dicat ſcriptura requirendum eſſe domini conſenſum. Vnde in alijs alienationibus faciendis per ſecundos emphyteutas,potuit dominus & eius emphyteuta conuentiones facere,vt factę ſunt: præſertim quod tex.in l.fi.in prin.C.de iure emphi.exprimere videtur, vt valeant pactiones factæ ſup.requiſitione conſenſus ad alienandum. Et hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt collegæ omnes,& ſecundum eam ſentētiam diximus.

ADDITIO.

NOta primo,quòd emphiteoſis poteſt in perpetuum concedi à monaſterio rei incultæ melioranti eam.

Secundo, quòd ſolemnitas contractus emphyteotici præſumitur ex curſu temporis.

Tertio,quòd valet pactum, quòd emphiteota poſſit ſubemphiteoticare,& quod ſecundus emphiteota debeat licentiam alienandi petere à primo.

Quarto,quòd læſio debet conſiderari ſecundum tempus contractus.

Primo dicto adde,quæ diximus ad deciſionem 297.aliàs 299.num.2.& interim adde Couarru.libro 2.variar.cap.17.18.& 19. & Aluarum Valaſcum in tractatu de iur.emphiteotico,q.2.& 1.& Caldas in tractatu de nominatione quæſtio.23.a nume.43. cum ſequentibus.

Secundo adde quæ diximus ad deciſionem 83.& 84. & dictum Caldas ſupra,a numero 46.

Tertio adde Aluar.Valaſ.in tract.de iure emphite.q.13.a nu.10.& Caldas de renouatione,q.13.& quæ latè diximus deciſ.26. & deciſ.244.aliàs 246.& 116.& 71.& 296. aliàs 271.

Quarto dicto adde dicta ad deciſionem 257. aliàs 258. & in deciſione 291. aliàs 292.& adde Maſcard.2.parte,de probatio. concluſ.963.

DECISIO CCCXXIIII.

Exceptiones nullitatis proceſſus non ſunt admittendæ niſi de meritis cauſæ aliquid iuridicum proponatur.

SVMMARIA.

1 *Citandus ad litem, ſi comparet in iudicio ſatisfactum eſt ad validitatem illius.*

2 *Opinio vnius ex ſenatoribus pro Reo in cauſa principali habita,liberat Reū à condēnatione duplicatarum expenſarum.*

LAta ſententia pro Franciſco contra Georgium Correa inſulanum,exceptiones obijciuntur, quod ille antequam ſententia lata fuiſſet mortuus ſit & filia eius minor 25.annis relicta,citata non fuerit.Dicebam ſenatum nullitatis cauſas non audire ſolere,niſi aliqua apparente cauſa allegata circa merita ipſius cauſę,iux. no.per Vanc.de nullita.c.fi.nu.108. Roma. conſ.499.colum.1.in ſimili per Alexan.in l. non ſolum,§.morte,numero 47. ff.de oper. nou.nunt.argumen.tex.ſing.in l. fin.ff.quod metus cauſa. Ideo prædictas exceptiones non eſſe audiendas,maximè, quod procurator Fernandi ſoceri ſui defuncti, doloſe ſe habuit,qui iam ante tempus latę ſententiæ ſciuiſſet ſocerum mortuum fuiſſe. Ne igitur dolus & fraus illi patrocinetur,contra text. in cap.ex literis,de dolo & contum,capi.ſedes,de reſcri.exceptiones admittēdæ nō ſūt. Item lis cū ipſo Fernando tractabatur qui quidē procurator erat,& conſors litis & hæres poſtea ſoceri, quo mortuo quamuis † 1
neceſſe eſſet hæredes citari, cum tamen aderant in iudicio, id ſufficere videtur, ex notat.per Deci.conſilio 449,numero 8. & numero 11. vbi ex multis concludit, quod quamuis aliquis defectus in citatione partis reperiatur, purgabitur ex præſentia illius cum ad iudicium venit. Iubebam itaq; ſententiam in cancelaria expediendam fore, non condemnando tamen excipientem in expenſis duplicatis, ſecundum formam leg.regiæ libro 4.titulo 71. §.*& em todo caſo*, quia † cum R. pro ſe habuit in cauſa 2
principali opinionem vnius ex collegis, illum ab expenſis liberabam,ex trad.per Hippol.in leg.1.in princip.nu.32.ff.de quæſtio. per Abb.in c.calumniam in fin. de peti. Et ita iam ſæpè iudicatum vidi, & memini in

cauſa Emanuelis Varela,oppidi Daluor,cõ
tra Emanuelem Viegas in menſe Martij
1555.idem iudicatum fuiſſe.Et ob id in prę
dicta cauſa idem ſtatuimus.

ADDITIO.

NOta duo ex hac deciſione. Primum, quòd in tribunalibus ſupremis nullitas debet iuſtificari ex iuſtitia cauſæ, aliàs nihil operatur.

Secundum, quòd opinio vnius Doctoris excuſat ab expenſis.

Tertium, quòd aliquis defectus eſt in citatione, ſenatur ex præſentia partis.

Primo dicto adde quę diximus in pluribus deciſionibus huius libri,& interim vide Aluar.Valaſ.in tract.de iure emphiteo.q.6 a num.14.

Secundo adde Rebuf.3.tom.ad ll Gallicas,titulo de expenſis,a numero 30.Menochi.de arbitrar.libro 3.cent.2.caſu 176.Aſinium in praxi ciuili,§.32.capit.2.limitatione 2.

Tertio adde Hippol.Marſ.in leg.de vno quoque,numero 46.de re iudic.Roland. Valle conſ.47.num.22.lib.2.Vaut. de nullitate,tit.quibus modis ſentẽtia nulla,n.122 Azeued.cum Villalob.in l.fin.a nu. 104.tit. 21.lib.5.reco.

DECISIO CCCXXV.

An filius natus poſt 10. menſem in domo mariti ægrotantis, legitimus cenſeantur.

SVMMARIA.

1 *Filius natus ex vxore cuius maritus ægrotabat,legitimus cenſetur,etiamſi naſcatur poſt decimum menſem, & probetur mulier adulterium commiſiſſe.*

2 *Natus ex vxore etiam poſt decimum menſem computatum à morte mariti legitimus cenſetur.*

IOannes Biaſius cum in vrbe eſſet acutæ fębris morbo detentus,& nimium illo grauatus, vxorem ex rure ad ſe propinquare iuſsit,vt de illo & familiam curã haberet. Is intra quadriduum,poſtquã vxor ad domum peruenit,mortem obijt ſexta die Martij 1564.Illa filium peperit tertia die Ianuarij 1566.Contra quem lis à cõſanguineis defuncti mouetur,quod illius filius non ſit,quia natus ſit poſt decimum mẽſem. Iudex Inſulanus inſulæ diui Thomæ ſentẽntiam protulit contra filium,eum non eſſe defuncti filium iudicando,tum quia prę ſumit virum ægrotum & morbo graui laborantem cum vxore non concubuiſſe, tũ quia natus poſt 10.menſem legitimus non cenſeatur.At ſenatus curiæ inferioris ſententiam reuocat. Nos etiam in hoc ſuperiori ſena-
tu idem iudicamus,moti, quia ✝ filius na- 1
tus in domo mariti, præſumitur legitimus & non adulterinus,leg.miles,§.defuncto,ff. de adulteri.etiam ſi natus eſſet ex muliere adultera;quanto magis in cauſa iſta mota à Gaſpare Roinz contra Mariam Diaz, quæ ſumma honeſtate, & caſtitate leges matrimonij marito viuente ſemper obſeruauerat, prout latiſsimè probabatur, quo caſu præſumptio eſt iuris & de iure pro filio, ex traditis per Boeri. deciſione 299. numero nono.& facit gloſſ.in leg.Titio fundus,ff.de condition.& demonſtration.in eo quod habet,recedendum eſſe à regulis propter legalitatem & bonitatem perſonæ,& tradit Hippolyt.in leg.prima,§.ad quæſtionem, ff.de quæſtion.& quia conſtabat maritum rem venercam habuiſſe cum vxore,dum infirmabatur,qui quamuis morbo detineretur generare potuit,ex no.per glo.in l.Gallus in prin. ff.de lib.& poſt.

Nec obſtar, ✝ quod filius natus ſit poſt 2
decimum menſem,quia talis partus de iure non reprobatur ad legitimitatem filij, vt notat.gloſ.in leg.Gallus, in principio,& in authentica de reſtitutio.& ea quæ par. &c. §.vnum ſi quidem,verſiculo,perfecto,collatio.4.Imo ſecundum philoſophos,& medicinæ artis peritos,tempus partus mulieris incertum eſt,licet in reliquis animantibus certum ſit.

Nec oberit ægritudo viri,vt tradit Guliel.in cap.Rainuntius,verbo,quæ filium ex ea ſuſcepit,de teſtamen.num.4. quia ſecundum illum infirmus etiã ea noctè,qua mortuus fuerit,generare potuit.Nec obſtat iudicis fundamentum, cum ait, caſum iſtum de raro contingentibus eſſe,quoniam id negari poteſt,cum ſit lata lex ſup.natis in 10.menſe,vt in dicta l.Gallus in princ.& in d.auth. de reſti.& ea quæ par.in 11.menſ.& ad ea, quæ ratio incidunt iura adaptari non ſoleat leg.3.cum ſeq. ff. de legi. Non eſt ergo dicendum, quod partus editus poſt 10. menſem ſit de raro contingentibus. Item monebatur collega noſter, quod vxor fuerit à defuncto hæres vniuerſaliter inſtituta, ſi mater eius mortua fuiſſet, & adhuc non cõſtabat matrem teſtatoris mortuã eſſe. Quapropter concluſum fuit in ſenatu, vt hæreditas vxori prædictæ traderetur. Vxori inquã remanẽti in poſſeſsione *& cabeca de caſal*,vt noſtri iure regio dicunt. Et deinde diuiſio prædictæ hęreditatis fieret, reſeruato

iure

iure fratribus defuncti,qui quamuis in hac lite citati non fuerunt, non tamen lis ipſa cum illis agitata eſt.

ADDITIO.

Nota,quòd filius natus poſt decimum mẽſem à morte patris,præſumitur legitimus,licèt mater adultera fuerit maximè ſi honeſta ſit;quia tempore infirmitatis potuit defunctus cum ea copulam habuiſſe.Huic concluſioni poſt autores in l.Gallus, hic citata, maximè Hieroym. Torniel. & Galliaulam ibi,adde Menoch.in tractatu de arbitrar.li.2.cent.1.caſu.89.a nu.48.latè Anto.Gabri. tit.de præſumpcion.præſumptio.14 a nu.1. cum ſequentibus,Boer.deciſ.299.Pariſ.cõſi.64.a numero 5.libro 3.Sfort.conſ.16.a nu me.1.Bonifacium Ruger.conſ.47. a nu.57. libr. 1.& Senatus deciſio vera eſt,& communis,licèt plures tenuerint contrarium , niſi conſtaſſet tempore infirmitatis non concubuiſſe,nec potuiſſe cum vxore,& quòd infirmitas pluribus diebus durauit, & quòd filius natus fuit poſt decem menſes à morte mariti,niſi tanta honeſtas mulieris probaretur, quæ quaſi prodigium faceret: non enim impoſsibile eſt, vndecim menſibus pregnantem,licèt raro accidat:quod nota.

DECISIO CCCXXVI.

Maritus cuius vxor vltima vita fuit ex tribus perſonis emphyte. conceſſa ab eccleſiæ, an ius petendi renouationẽ habeat?

SVMMARIA.

1 *Renouationis emphyteuſis petitio, an iure competat hæredi extraneo vltimi emphyteutæ.*

2 *Hæres etiam extraneus præfertur in renouatione petenda emphyte. cognatis defuncti.*

3 *Deſcendens vel agnatus in renouatione petenda emphyteuſis tunc hæredi præferẽdus eſt,ſi prima conceſsio emphyteuſis vocauit deſcendentes vel agnatos.*

4 *Emphyteuſis eccleſiaſticæ renouationis petitio,an ſolum deſcendentibus & non hæredibus extraneis competat.*

9 *Renouãdi emphyteuſim petitio hæredi tũc competit,quando ille agnatus eſt vltimi decedentis.*

6 *Coniunx hæres coniugis,an poſsit peterere nouationem emphyteuſis eccleſiaſticæ.*

7 *Maritus & vxor in quibus non cenſeãtur perſonæ extraneæ à familia defuncti.*

8 *Renouationem petendi emphyteu.an obſtet clauſula,vt finitis tribus perſonis res libere & cum meliorationibus reuertatur ad dominum.*

9 *Libere qui promiſit rem emphy.domino dimiſſuram,non impeditur iuſtam exceptionem allegare ad impediendam dimiſsionem.*

VXor,quæ vltima perſona fuit in emphyteuſi monaſterij de Odiuelas, moriẽs maritum hæredem inſtituit qui renouationem prędictę emphi. petebat, in qua multa melioramenta feciſſe probabatur, multis hinc inde ad deciſionẽ huius cauſæ allegatis.

Præſes curialis pro monaſterio ſentẽtiam dixit.

Mihi viſum fuit deciſionem nonnullorũ dubiorũ principalem decidere. Primum eſt, an ius petendi renouationem 1
competat extraneo hæredi inſtituto.

Pro parte affirmatiua conſiderari poteſt, quod hæres in omne ius defuncti ſuccedit, l.hæres in omne,ff.de acq.hæred.l.hæredem ff.de reg.iuris. Et intelligitur eiuſdem eſſe conditionis,cuius defunctus fuit leg.2.§.ex his,ff.de verb.oblig.Cum igitur vxor ſi viueret ius haberet petendi iſtã renouationem, per l.1.cum traditis ibi per Rip. ff.de priuil.cred.maritus hæres idem ius habebit.Facit tex.cum declaratione Bart.in l.quicumque,C.de omni agr.deſ.libro 11.vbi inquit, quod ſi quis agrum fecit fertilem ſuis meliorammentis,hæredes eius non amittent ea , etiam ſi extranei ſint tacitè itaque concedere videtur his hæredibus renouationis petitionem.Et cum Bart.tranſeunt ibi noniores & Roma.ſing.639.Paul.de Caſt.conſ.142.libro 2.Rom.in rub.ff.de arbi.num.63.verſi. illud tamen,Cur.Sen.conſ.48.col.2. Cũ itaque meliorationes ſint in cauſa , vt res meliorata non auferatur ab hęredibus meliorantis,ſequitur,quod vbi meliorationes extant,vt in cauſa iſta hæres etiam extraneus renouationem petere poſsit,maximè,quod idẽ maritus hæres meliorationes prædictas cũ vxore fecit.Ideo duriſsimũ eſſet & inhumanũ,labores,quos ille pertulit alijs lucro credere , & diligentiam ſuam ſibi damnoſam intelligere,vt inquit,l.fin.C.de alluuio. facit & l.congruit,C.de loca.præd.ciui. lib. 10.vbi inquit , æquitati congruere , vt veteres poſſeſſores fundorum publicorum nouis conductoribus præferantur, qui text. etiam intelligitur per Bartol. ibi,in priuatorum prædijs. Pro quo facit,quod ait Anchar.conſi.134.nume.5.cum ait,hoc ius petendi

tendi renouationem hæreditarium eſſe, & ad heredem pertinere. Nam etiam de hærede loquitur glo. in l. 1. §. permittitur, ver. impetrabile, ff. de acq. plu. at. Et voluit Alexan. ad Bar. in d. §. permittitur, allegando quoddam conſilium Ioã. Imol. vt ſi ✝ extraneus
2 fuerit hæres inſtitutus, præferatur cognatis defuncti in petenda renouatione. Quod etiã tenet idem Alex. in l. ſi mihi & Titio, n. 19. in fin. ff. de verb. oblig. & conſ. 161. n. 2. li. 7. Hippolſing. 419.

Adiuuatur etiam hęc pars per not. per
3 Dec. conſ. 78. vbi inquit, ✝ inſpiciendam eſſe qualitatem conceſsionis. Nam ſi ea ſit, ad quam ſoli hæredes admittantur, etiam in petenda renouatione non admittentur agnati niſi hæredes ſint. Sed ſi talis ſit conceſsio, quæ admiſsit deſcendentes, vel agnatos, tũc ille, qui habuerint hanc qualitatem, admittetur quantumcunque hæres non ſint vltimi poſſeſſoris, vt per Rip. d. l. 1. num. 8. ff. de priuileg. cred. Grat. conſ. 120. Soci. Iun. conſ. 9. numero 11. lib. 3. Cum autem emphyteuſis non ad deſcendentes, ſed etiam ad extraneas perſonas venire poteſt vigore nominationis, ergo ad petendam renouationem huiuſmodi etiam hæres extraneus admittendus eſt.

Et ita iudicatum fuit in cauſa illuſtris viri Emanuelis Telea, contra Agnetem Gaga oppidi de Torreſnouas, anno 1572. Fuerat enim illa hæres mariti ſui vltimi poſſeſſoris & ſenatus cenſuit vxori renouationis petitionem competere.

Pro parte vero negatiua conſiderabatur,
4 ✝ quod prædicta emphyteuſis eccleſiaſtica erat, & ideo non poterat tranſire niſi ad deſcendentes, vt per Petr. Ancharr. conſ. 133. Corſet. in addit. ad Abba. in cap. bone, n. 28. de poſtu. præla. verb. renouationi, 2. limita. Curt. Iu. de feud. 3. p. n. 42. ad fin. adeo quod nec ad aſcendentes pertinere poteſt, ſecũdũ Bal. in authen. defuncto, C. ad Tertu. Aluar. in c. 1. de nat. ſuc. feu. not. Alua. Valaſ. nunc meritiſsimus collega noſter de iure emph. quæſt. 39.

5 Item dicebam, vt ✝ is qui renonationẽ petit, duas debet habere qualitates, quarum altera eſt, vt de deſcendentibus ſit vltimi poſſeſſoris, vel ſaltẽ de agnatis, aut cognatis, ſecundum Bartol. in dict. l. 1. ff. de priuileg. cred. vbi Rip. d. num. 8. quando loquitur de hærede, inſimul & de cognato loquitur: altera eſt, quod ſi hæres prædicti vltimi poſſeſſoris. Et ſi altera ex his deficiat, excluditur petens renouationem. Ita ex multis concludit Curt. Sen. conſ. 48. n. 9. & Deci. cõſi. 131. col. fi. Pariſ. conſ. 180. n. 55. li. 1. Rolã. à Valle conſ. 151. Vnde cum maritus, nec cognatus, nec agnatus ſit vxori, imo extraneus, licet hęres ſit, renouationẽ petere non poterit. Et ſecundum hanc opinionem iudicatum fuit in cauſa Nicolai Migens contra monaſterium diuæ Mariæ de Spigneiro ciuitatis Eborenſis.

Hæc pars negatiua ſimpliciter ſumpta, mihi verior videtur, quia DD. in locis ſupra citatis ſolum reſpiciunt ad ſanguinis coniunctionem. Non enim ſolummodo requirunt hæredem eſſe eum, qui renouationem petit, ſed & deſcendentem, vel ſaltem agnatum, aut cognatum vltimi poſſeſſoris.

Nec obſtant pro parte affirmatiua allegata, vt eiuſdem qualitatis, & prærogatiuæ hæres ſit, cuius & defunctus eſſet, ſi viueret, quia in materia iſta renouandi emphyteuſim, cum non de rigore iuris, ſed de æquitate tractetur, quæ æquitas ex eo conſideratur, quod petens renouationem ſanguinis coniunctionem cum vltimo poſſeſſore habeat, merito vtrumque DD. conſiderarunt, vt conſtat ex nota. per Doctor. relatos à Rip. in dicta leg. prima, numero 8. de priuile. cred.

Secundum dubium eſt ✝ in coniugibus, 6
quorum alter altero mortuo, cuius hæres ille eſt, an renouationem petere poſsit emphiteuſis eccleſiaſticæ. Pro parte negatiua facit, quod prædicta emphyteuſis non poteſt egredi tertiam perſonam, §. emphiteuſim, in authentica de non alienand. collation. 2. capit. nulli, de rebus eccle. adeo vt non valeat pactum de renouando finitis tribus perſonis. Probat text. in §. quod autem, verſicul. neque illud, quod hactenus, in d. authent. de non alienan. Si enim tale pactum admitteretur priuaretur eccleſia per indirectum ſuis bonis, & per indirectum permitteretur, quod lex non permittit directè, quod nullo modo fieri poteſt, vt ibi notauit Aug. in d. §. quod autem, ſequitur Alexand. conſil. 165. numero 1. libro 1. Iaſo. in l. manumiſsiones numero 7. ff. de iuſti. & iur. Cum igitur, quę per legem non permittitur, neque per pactum admitti debeant, leg. iuris gentium, §. prætor ait, ff. de pac. leg. cum quid vna via, ff. de regulis iuris, non licebit vni ex coniugibus renouationem petere, ne vltra tertiam perſonam res eccleſiæ in emphyt. detur finitis tribus perſonis. Item coniugum alter alteri extraneus eſt, & prędicta emphyteuſis ad extraneas perſonas peruenire nõ poteſt vt ſupra dictum eſt.

Pro

7 Pro parte affirmatiua facit, quia † in iſta emphyteuſi eccleſiaſtica maritus & vxor nõ cenſentur perſonæ extraneæ, vt eſt text. in Auth.de non alien.collat.2.& vxor dicitur coniuncta perſona,l.cum alienam, C.de lega.& ibi not. Salic. per l.fin. §. cum autem, C.de fur. & dicitur vxor de familia mariti in fauorabilib.not.Bart.per l. quicumque, C de re mili.lib.12.l. pen. §. an in partem, ff.quod falſ.tuto.Maria.Soc.conſ.30. col.3. Facit,quia etiam ſi perſonæ extraneum reputarentur,ſufficit,quod,eccleſia conſueuerit extraneis etiam perſonis emphyteuſin concedere. Nam rebus emphyteuticandis ſolet conſuetudo attendi,ſecundum Iaſ in l.2.num.183.C.de iur.emphyteu.Gozadin. conſ.75.num.15.Et ita in terminis pro vxore hærede inſtituta à marito ſententia fertur in cauſa ſup.allegata Emanuelis Tellez cum Aguere Gaga.Et quanquam pro parte negatiua nimis vrgeat veritas, vt vxor aut maritus reſpectu alterius,extraneus ſit,hoc eſt, extra coniunctionem ſanguineis, quam Doctores conſiderarunt in locis ſup. citatis: verius tamen videtur,vt in hac cauſa vxor vel maritus ius renouationis petendæ habeat, tum quia illemet hæres & maritus inſimul cum vxore melioramenta facit, atgum.d.l.fin.C.de alluuio.& d.l. quicunque, C.de omni ag. deſer. tum quia allegata in contrarium procedunt in emphyteuſi, conceſſa pro ſe,filijs, & deſcendentibus ;vel in tertiam generationem,iuxta formam Auth. de non alien.§.emphyteuſin, tunc enim finitis tribus perſonis, is qui renouationem petit,debet eſſe de illa generatione aut ſaltem cognatione.Ita loqui videtur Bart. in dict. §.permittitur,& loquũtur omnes, qui eum ſequuntur.Secus eſt in emphyteuſi,quę non reſpicit generationem aliquam, vel conſanguinitatem,ſed nominationem quarumcũque perſonarum,prout in caſu præſenti, vt in conceſsione continetur,ibi.*pera tres peſſoas,das quaes a primeira nomeraa a ſegunda & a ſegunda a terceira.* Vnde ſicut quælibet iſtarum trium perſonarum, licet extranea ſit,ius habet in emphyteuſin,ad quam nominatur, ita eius heres ius petendi renouationem habebit,vt voluit Ripa vbi ſup.nu. 10. & glo.in d.§.permittitur,in verb. impetrabile,Alex.ad Bart.ibidem allegando Imol. Procedunt ergo allegata pro parte negatiua in caſu,quo emphyteuſis cõpeteret poſſeſſoribus,vt à filius vel deſcendentibus,vel cognatis.

8 Tertium dubium † quod ſæpiſsimè in iudicijs ventilatur,hoc eſt,vtrum in emphyteuſi conceſſa cum clauſula, vt finitis tribus perſonis res liberè & cum meliorationibus reuertatur ad dominum, ſit locus petitioni renouationis,per hæc verba,*& acabadas as tres viduas fique o prazo liure & deſembargado com todas bem feitorias ao ſenohorio dereito?* Deciſum fuit in cauſa Petri Antunez contra Laurentium de Brito Nogueira anno 1563.in menſe Decemb.Et hæc opinio magis communis in ſenatu tenetur:non tamen defuere aliqui ex collegis dicentes, vt † em 9
phyteuta promittens ſe rem liberè domino dimiſſurum,intelligatur,niſi cauſam iuſtam de iure haberet petendi renouationem, quia illius verbi,liberè,ea eſt natura,vt non excludat iuſtam iuris exceptionem ſecundum Felin.in capit.cauſamque, num 22.de reſcript.Alex.conſ.80.lib.1.Deci.dict. conſil.131.num.3. Iuſtam autem cauſam renouandi notabilia melioramenta fecerunt, ex Rip.d.l.1. col.2.de priui.cred.ſiue ſterilem terram ad culturam reduxerit emphyteuta, ſiue notabiliter meliorauerit, quæ cauſa licet à iure non reperitur expreſſa, longa tamen conſuetudinem videtur introducta, ex Bart.in d.§.permittitur,quæ cõſuetudo ius efficere videtur per l.diuturna, & l.cum de conſuetudine,ff.de legi.Et putant, quod cũ dominus voluit melioramenta liberè ad ſe reuerti,dixiſſe videatur ſe nolle propter illa ad renouationem obligari. Et per conſequens ceſſare illam iuſtam cauſam meliorationum ad renouandum. Simile eſt in locatore,qui promiſsit ſe liberè dimiſſurũ conductorem in conductione, vt intelligatur niſi eſſet à ſolutione penſionis ſecundum Felin. vbi ſup. Sic in præſenti ſi conueniat emphyteuta,quod finito tempore rem domino liberè dimittat,intelligetur niſi illam notabiliter meliorauerit.Cæterum ſi conueniat,vt etiam cum melioramentis eam liberè reſtituat, tollet ſibi exceptionem renouationis ex meliorationibus reſultantem. Ex quibus colligitur non deberi monaſterium obligari ad emphyteuſin renouandam, etiſi alij vellet emphyteuticare.

Non obſtat dict.l.congruit,quia loquitur ille text.in fundo publico, nos autem in re priuatorum. Item loquitur in locatione pro modico tempore, iuxt.gloſſ. dict.l.fin. verſic.offeratur,in fin. Nos in conceſsione in emphyteuſi,in qua transfertur vtile dominium. Item loquitur in re, quæ locatur in ſubhaſtatione publica: nos loquimur, in re,quæ priuatim ad vtilitatem domini conceditur ei, cui dominus ipſe forſan beneficus eſſe vult.

Sed his non obſtantibus ſententia dicta fuit pro ea parte, quæ renouationem impedit.

ADDITIO.

Nota tria ex hac deciſionem. Primum, quòd hæres extraneus non poteſt petere renouationē emphiteoſis eccleſiaſticæ, ſecus priuatæ.

Secundum, quòd maritus inſtitutus hæres ab vxore, vt coniuncta perſona, poteſt dictam renouationem petere, maximè ſi melioramenta fecerunt maritus & vxor.

Tertium, quòd ſi fiat pactum, quod finitis tribus perſonis, emphiteoſis reuertatur liberè ad dominum cum melioramentis, non eſt locus concluſionibus præcedentibus.

Primo dicto adde Pariſ. conſ. 28. n. 4. lib. 1. & adde Caldas in tract. de renouatione, quæſt. 9. à nu. 24. & conclude, quòd ſi emphiteoſis hæreditaria eſt proſe & hæredibus, abſque dubio hæres extraneus poteſt petere renouationem.

Secundo adde Aluarum Valaſcum de iure emphiteotico, quæſt. 1. à nu. 20. & quæſt. 2. à num. 7. Ioann. Garciam de expenſis, capit. 15. num. 18. Burſar. conſil. 24. num. 8. lib. 1. Cald. de renouatione, quæſtion. 8. à num. 19.

Tertio adde quæ diximus ad deciſionē 41. & adde Caldas de renouatione, quæſt. 11. num. 20. & quæſt. 8. n. 9. vbi refert noſtra deciſionem. Intellige tamen dicta in 2. dicto, ſi vel maritus melioraſſet, vel emphiteoſis eſſet hæreditaria, & ad extraneos poſſet peruenire: aliàs malè eſſet dictum: & cum his dic bene iudicatum in hac deciſione.

DECISIO CCCXXVII.

De libertate relicta per verba, cum ſibi videretur.

SVMMARIA.

1 *Libertatis legatum in tempus beneplaciti hæredis, ſi non ipſa datio, ſed executio in eius beneplacita confertur, licet eo viuente non declararet ſe velle ſtatim illo mortuo libertas ſeruo competit.*

2 *Voluntas teſtatoris colligitur etiam ex teſtamento nullo.*

3 *Declaratio text. in l. fin. ff. qui ſine manu. an liber. peruen.*

In cauſa cuiuſdam Actoris cognomento Andrade, aduerſus Guimarem Gomez anno 1556. dubitatum fuit, quando, & quomodo libertas relicta ancillæ videretur per hæc verba, *& os ha por forros quando lhe a ella Guiomar Gomez bem parecer.*

Dicebam † quod ſi intelligimus, executionem huius dationis libertatis, non ipſam dationem, in tempus beneplaciti collatam eſſe, nulli dubium eſſe debere, quod etiam ſi nullo modo declaraſſet Guimar in vita ſua ſe velle libertatem huic ancillæ dare, libertas illi competeret Guimare mortua, ex traditis per Bart. in l. centeſsimis, §. fin. num. 2. & 3. vbi Iaſ. & Alex. num. 3. & 9. ff. de verb. oblig. & ex not. per Bart. in l. ita ſtipulatus in 11. oppo. ff. eo. Datio enim libertatis non confertur in arbitrium hæredis, ſed tempus executionis, vt per Iaſ. vbi ſup. num. 2. Maximè, quod in prædicta cauſa expreſſe declaratum fuit per hæredem, vt ancilla libera remaneret. Et quanquam teſtamentum, in quo hæc declaratio facta fuit reuocatum ſit per ſecundum teſtamentum, dixi ſufficere declarationem prædictam, cū etiam ex teſtamento nullo vel reuocato, colligatur voluntas defuncti, per l. fin. ff. de rer. eccleſ. not. Decius conſ. 176. 1

Neque obſtabit ſi dicat aliquis hoc locū non habere † in teſtamento nullo ex defectu voluntatis, vt hic contingit, cum teſtatrix dixerit in teſtamento ſecundo, illud primum, in quo libertatem reliquerat, factum & ſcriptum fuiſſe abſque iuſſu illius, quia poſt factum ſemel declarationem fuit ius quæſitum ſeruæ, & libertas ei competit, quæ amplius reuocari non poteſt, l. ſicut, C. de lib. cau. Maximè, quod ex prædicta declaratione ſolum non fuit libertas data, ſed à prima teſtatrice, vt colligitur ex Bar. ſup. alleg. ſi vero intelligimus vt prædicta verba teſtamenti, ibi, *quādo lhe a ella parecer bem*, diſpoſitionem totam, ac dationem conferant in tempus beneplaciti: adhuc etiam ſententiam iudicis approbabam, quæ Ream ancillam liberam eſſe decernit, per text. ſingularem, in l. fin. ff. qui ſine manu. ad liber. perue. qui text. quamuis per Bart. in d. §. fin. l. centeſimis, intelligatur, quando conditio, cum voluero, reſpicit verbum executiuum, & promiſsio eſſet pura, intelligo † tamen text. illum ſimpliciter & abſolutè loqui. Nō enim ex ſeriè literæ conſtat emptorem, ibi dixiſſe, *promitto libertatem, quam dabo cum voluero*, nec ſimilia verba, per quæ intelligamus promiſsionem libertatis, & executionem collatam eſſet in tempus futurū: quia clarè ex eo colligitur, quod ſi vendatur ſeruus vt manumittatur, & conuentum fuerit, vt emptor eum quando vellet manumittat,

mittat, emptore moriente competet libertas. Botum igitur negotium, tam dationis, quam dilationis temporis fuit collatum arbitrium manumittere debentis. Nec obſtat tex. in d. l. centeſsimis, §. fin. cum requirit declaratione voluntatis expreſſe ante mortem, quia reſpondebam, illud locum non habere fauore libertatis ex mente Bart. vbi ſup. per text. in d. l. fin. ſup. allegata. Sola enim mors dominæ ſpectatur.

Non obſtant per aduocatum R. allegata, cum ait verba illa, *quando lhe bem parecer*, non poſſe referri ad tempus, quia libertas ad tempus dari non poteſt. Inanis namque eſt illa conſideratio, quia l. libertas, & leg. ideoque, ff. de manu. teſtam. non ita, vt ille intelligit, accipi debent, ſed loquuntur in libertate data, vt ſeruus ſit liber ad certum tempus, quo finito reincidat in ſeruitutem, hoc enim per iura prædicta fieri non poteſt. At vero in caſu, de quo loquimur, videlicet cum datur libertas, cuius effectus, imo & ipſa datio libertatis pendeat ab arbitrio vel beneplacito domini: nulli dubiũ eſt, quod valeat per l. qui duos, §. fin. ff. de man. teſta. Et hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt collegæ doctiſsimi Georgius Cabral, & Ludouicus Alphonſus.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quòd libertas relicta, quando hęredi placuerit, hærede in vita non declarante, fauore libertatis competit poſt mortem, ex text. eleganti in l. fin. hic citata, de qua vide Benedictum de Plumbino ibi, qui extendit etiam fauore dotis, vt facit Menoch. in tractatu de arbitrarijs, lib. 1. quæſt. 86. numer. 39. & adde Caldas cum Burgos de Paz, & alijs ab eo citatis, in tractat. de nominatione, quæſt. 9. num. 29.

Secundo nota, quòd voluntas defuncti declaratiua & executiua, non diſpoſitiua, probatur ex acto nullo, & ex teſtamento reuocato: de quo vide Bartol. Aretin. & alios citatos ab eodem Caldas in d. tract. quæſt. 10. numer. 10. & omnino vide Simonem de Prætis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libr. 1. interpretatione 1. dubitatione 3. fol. 5. à numer. 54. qui dicit, quòd ſi teſtamentum fuerit imperfectum ratione omiſſæ ſolemnitatis; obtinet hæc concluſio: aliàs ſi ex imperfectione voluntatis, non: quod verum credo.

(?.)

DECISIO CCCXXVIII.

De eo, qui rem locatam deteriorabat, vel male fundum colebat.

SVMMARIA.

1 *Colonus deteriorans prædium conductum, expelli poteſt etiam ſi per longum tempus conduxiſſet.*

2 *Colonus qui male & non aptè fundum colit, an expelli poſsit à fundo.*

DVo in proceſſu litis motæ per Iſabellam Aluarez ciuitatis Funchalen 1 ſis inſulæ de Madeira contra Antonium de Coſta, agitata ſunt in menſe Nouemb. 1556. quorum primum erat, *an R. condemnari deberet ad reſolutionem contractus locationis prædij*, quia male vtebatur re locata ſeminando triticum inter vineas, quod nimis nociuum eſſe ipſis vineis A. probabat, & res locata deteriorabatur. Et dicebam colonum expellendum eſſe, per not. per DD. qui rem, vbi Iaſ. num. 61. dicit hanc communem opinionem, licet Imol. tenuerit contrarium.

Et quanquam doctus aduocatus pro Reo conſideret, eum non ſimplicem colonũ eſſe, quia per longum tempus prædium locauerat, ego id fateor: ſed & ille fateri debet cũ communi, quod etiam emphyt. expelli poteſt propter deteriorationem. Et in conſiderare putat ille, priuilegium legis ædem, C. loca. non habere locum, niſi inquilino ſecundum Bald. ibi, num. 12. quia Bald. verum dicit in alijs priuilegijs, de quibus ibi, non tamen in expulſione propter deterioratione, quia & locatori contra conducentem hoc remedium cõpetit, vt per DD. in d. Authẽt. qui rem, & in d. l. ædem.

Secundum, † ſuper quo agitatum fuit, illud erat an quia male & non aptè coleret 2 fundum, vineas non ſępiendo, aut eas vallis non defendendo, ne ab animalibus illæ deſtruerentur, expelli poſsit? Et dixi eum colonum expelli poſſe per l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. ibi, & vt oporteret coleret, &c. Conſiderabam etiam non quamlibet deteriorationem ſufficere ad expellendum colonum, ſed immodicam, & per quam prædium in perpetuum deterioraretur reſpectu ſui ipſius non colligendorũ fructuũ, vt per Bald. in d. Authen. qui rem, cum tamen vineæ ex prædictis deſiccantur, minoreſque fructus in futurum ad laturæ ſunt, magna videtur deterioratio facta ex Bald. & Iaſ. in d. Authen. qui rem, nu. 7. Vlterius contra

contra Reum facit, quod per eum non ſit ad
impleta promiſsio ſolutionis faciendæ cer
tis temporibus: vnde frangenti fidem, fides
eidem frangenda eſt, l. cum proponas, C. de
pact. Et ſecundum hanc noſtram opinionem
ſententia lata eſt, confirmando iudicis & au
ditoris ſententias.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ latè diximus
ad deciſion. 17. & deciſ. 292. aliàs 293.
& deciſ. 305. vel 307.

DECISIO CCCXXIX.

Contractus ſecundi emphyteutæ præceſsiſſe præſumitur cum conſenſu directi domini ex lapſu quadraginta annorum, reiectis quibuſdam obiectionibus.

SVMMARIA.

1 *Dominiũ vtile quãdo apud duos eſſe poſsit*

2 *Præſcriptio 40. annorum cum præſtatione vniformis penſionis nõ ſolum præſumptionem inducit contractus emphyteutici, ſed & conſenſus domini directi.*

3 *Patientia longi temporis præſumptionem inducit eius, ſine quo actus corrueret, tam in præſumenda emphyteuſi ſeculari, quam eccleſiaſtica.*

4 *Receptio ſolutionis canonis per longũ tempus exacta, purgat metum, qui interueniſſe allegatur in præſtatione conſenſus alienandi emphyteuſin.*

5 *Emphyteuta ſecundus vendens rem emphy. non primi emphyteutæ, ſed domini directi conſenſum requirere debet.*

SAepiſsimè in ſenatu concluſum fuit,
quod ex longiſsima tẽporis præſcrip
tione acquiratur dominum vtile, &
præſumamus cõtractũ emphyteuticũ
præceſsiſſe, ex doctrina Bart. in l. comperit,
C. de præſcr. 30. vel 40. ann. ex Iaſ. in l. 2. n.
155. C. de iur. emphyt. Cum igitur Gonſa-
lus Martinz de Pardelhas 40. annis prædiũ
Turibiæ de Coſta poſſediſſet, ſoluens vni-
formẽ penſionẽ, merito per ſententiã in ſe-
natu eũ abſoluimus à petitione d. Turibiæ.

1 Non obſtat, quod aduocatus obijcit † de
dominio vtili, quod non poſsit eſſe apud
duos, quia illud verum, quando eſſet vnius
rei: ſed in caſu, de quo tractabamus, di-
uerſæ erant res. Nam quanquam A. ſit do-
mina vtilis totius villæ de Barinham, potuit
tamen, ſi vellet cum conſenſu domini alium
ſecundum emphyteutam facere, iuxta not.
per Iaſ. in d. l. 2. numer. 151. & potuit huius
rurus, ſuper quo contentio vertebatur, † do 2
minium vtile in R. transferre. Et longiſsi-
mum huius temporis ſpatium effecit, vt nõ
ſolum præſumamus contractum emphy-
teu. præceſsiſſe, ſed conſenſum domini di-
recti, vt tradit Alexand. conſ. 79. num. 13.
vol. 1. vbi ait, quod ſi res aliqua in emphy-
teuſin conceſſa ſit per Epiſcopum, caſu, quo
etiam capituli conſenſus requireretur ſi e-
lapſi fuerint 40. anni, præſumuntur omnia
præceſsiſſe propter diuturnitatem tempo-
ris. Et iſta eſt omnium Doct. intentio, quos
refert Iaſ. d. l. 2. num. 155. Inde conſtat, vt
præſumendo contractum emphyteuticum,
non præſumamus id, quod de iure prohibe-
tur, alienationem videlicet rei emphyteuti-
cæ, abſque domini directi conſenſu. Verum
eſt enim prohiberi, vt vnus emphyteuta nõ
faciat alium, niſi domini conſenſu interue-
niente, ſed ex lapſu tanti temporis vtrum-
que præceſsiſſe præſumendum eſt. Imo &
omnia, quæ ad validitatem d. contractus re
quirebantur ex not. in ſimili per Bart. in l.
ſi filius, C. de petit. hæred. & Alex. in prę̨al-
legato conſil. 79. Ita dicebam 20. de Nouẽ-
bris, 1554.

Ita etiam iudicatum fuit in proceſſu Iſa-
bellæ de Queiros, contra Ioannem Glz de
Maranta, ex traditis per Alexan. conſ. 113.
num. 8. vol. 4. quem corrupta litera allegat
& ſequitur Iaſ. in l. qui in aliena, numer. 49.
ff. de acquit. hæred. Maximè, † quod patien 3
tia longi temporis præſumptionem inducit
eius, ſine quo actus corrueret, iuxt. not. in l.
cum de in rem verſo, ff. de vſur. & in d. l. qui
in aliena, verſ. ſed ſi non adierit. Et prędicta
non ſolum procedunt in emphyteuſi profa-
na, ſed & eccleſiaſtica, vt per Salic. in d. l. cũ
de in rem verſo, q. 7. Iaſ. in l. ſi certis annis,
num. 14. C. de pact. Abb. in cap. peruenit,
de cenſibus. Et quanquã in prædicta cauſa
Iſabellæ alia AA. obijciebant, metum vide-
licet interueniſſe in præſtatione conſenſus,
& minoris ætatis concedentem fuiſſe, ideò
contractum fuiſſe nullum: Item partem ru-
ris alienatam, & genero in dotem datam, &
rus ipſum deterioratum fuiſſe. Pro R. tamẽ
ſententia fertur, quia ad primum responde
bam, vt ſicut ſpontanea ſolutio purgat
metum adhibitum in promiſsione, per l. 2.
C de his quæ vi met. ve. cauſa fiunt, ita † 4
receptio & exactio penſionis, quam A. per
plures annos recepit, debeat metum purga
re, etiam ſi liquido conſtaret ex actis metũ
interue-

Digitized by Google

interueniſſe. Nam plus eſt facto facere, quã verbis voluntatem declarare, l. ſi tamen, §. ci qui, ff. de ædil. edi.

Ad ſecundum dicebam, quod quamuis minor ætas probaretur, non ideo tamen cõtractus eſſet nullus. Nam lex reg. quam aduocatus allegabat, l. 3. titu. 48. §. 4. non annullat contractum, ſed permittit mulieri minori 20. annis cõiugatæ reſtitutionẽ petere aduerſus cõtractũ, in quo ſe læſam dicit. Ergo contractus valuit, l. ſi curatorem habẽs, C. de in integr. reſt. min. nec de læſione conſtabat, non enim ſequitur eſt minor, ergo læſus, vt dicitur in l. nam & poſtea, §. ſi minor, ff. de iureiur. l. quod ſi minor, §. non ſemper, ff. de min. eo maximè, quod illa reſtitutionem petere debuit intra tempora à iure præfixa, iuxta l. fin. C. de temp. in integr. reſtit. pet.

5 Ad argumentum ruris deteriorationis, † reſpondebam, quod quando primus emphyteuta aſium ſecundum facit, ſi iſte ſecundus rem emphyteuticaram vendere vult, non primi emphyt. ſed domini directi conſenſum requirere debet, vt not. glo. in l. fin. de iure emphyt. vbi Iaſ. num. 88. Et concludit, quod ſi emphyteuſis perdatur ex ceſſatione ſolutionis canonis, non competit res hæc primo emphyt. ſed domino directo. Ita igitur videtur dicendum in alijs caſibus, in quibus emphyt. caderet à iure ſuo. Et ideo non poterit A. rus iſtud petere, quia ſi amittitur, ius petendi directo domino competit. Et ſi verba conſideremus ſcripturæ dotis promiſsionis, non eſt eo modo alienatio facta vt poſsit R. propter illã ius ſuum perdere, quia vſque ad 2 annos non erat facienda diuiſio prædij inter ſocerum, & generũ. Imo etiam ſi alienaſſet, cum alienatam rem non tradiderit, non amiſsit ius ſuum, ſecundum Iaſ. in d. l. fin. num. 132.

ADDITIO.

Adde quæ diximus ad deciſionem 326. & deciſionem 83. & 48. & quæ in puncto diximus ad deciſionem 283. aliàs 284. 298. & 297. aliàs 299 & deciſione 144. & deciſione 26. & deciſ. 244. aliàs 246.

DECISIO CCCXXX.

Quando filius, pro mala adminiſtratione rerum ſuarum à patre geſta, tacitam hypothecam habeat in bonis patris?

SVMMARIA.

1 *Hypothecaria quam filius in bonis patris habet pro mala adminiſtratione bonorum filij, an competat illi etiam ſi non doloſe bona ſua pater vendidit. & nu. 3.*

2 *Agens ex vna cauſa, ſi de alia docet an ſuccumbat.*

3 *Hypothecaria competit filio in bonis paternis pro mala adminiſtratione, quando dolus patris interuenerit.*

In cauſa hypothecaria Antonij Teixeira contra Emanuelem Ceruei ra agentis ad petitionem cuiuſdam vineæ (quę patris Antonij fuerat) pro adminiſtratione mala bonorum ipſius filij ſententia à præſide curiali pro emptore fertur, quia, vt ille ait, non probabatur patrem bona ſua in fraudem filij vendidiſſe, quod de iure requirebatur. Quidam ex noſtris collegis ſententiam ea ratione improbabat, quia † pro alienatione bonorum maternorum filij filio 1 competit hypothecaria in bonis patris, l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ lib. etiam ſi alienatio fieret non doloſe, vt declarat Paul. in d. l. cum oportet, §. nõ autem, ex mẽte glo. & Salic. in d. §. fin.

Alij collegæ eruditiſsimi dicebant, cum rei vindicatione nõ hypothecaria in ea cauſa actum eſſet, Actorem ſuccumbere debere, quia † is qui agendo vnam cauſam producit, & aliam probat, ſuccumbere debet, l. 2 habebat, ff. de inſtito. l. 1. §. ſi autẽ, ff. ſi menſ. falſum mo. dixe. & in cap. Abbate ſanè, de re iudi. Alex. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, col. 5. ff. de verb. oblig. Deci. in l. certi conditio, col. 3. ff. ſi cert. peta. Poſſe tamen ordinari in eodem proceſſu nouam petitionem dixerunt ſecundum legem regiam lib. 3. titu. 49. §. penult. & ex ijs potius Actori reſeruandam putabant actionem hypothecariam, abſoluendo Reum à rei vindicatione, ex doctrina Bald. in l. fin. in fin. ff. de pig. act. Felin. in cap. examinata, col. fin. de iud. Sed aliud obtinuit, quia cum alijs collegis videbam etiam in articulis replicæ (quæ pars libelli eſt, vt not. in l. quæſitum, §. in dolo, ff. de pecul. not. Bald. in l. fin. 10. q. C. de hæro. inſti.) deductam eſſe actionem hypothecariam, ideo ſecundum eam ſententiam ferendam eſſe dixi, arg. dict. §. pen. d. legis regię, & † hypothecariam filio competiſſe dicebamus, cum verius ſit vt tunc bona patris 3 tacitè pro mala patris adminiſtratione bonorum filij hypothecata ſint, quando fraus ſeu dolus interuenerit, vt per Bart. Bald. & alios in d. l. cum oportet, §. fin. & in d. §. non autem, vbi Salic. num. 3. & Corne. ibi, nu. 3. & Alex.

& Alex. in l. imperator, in fin. ff. ad Trebell. vt latè per Arium Pinelum, in leg. 1. 2. par. num. 33. C. de bon. matern. contra Paulum, in §. ſub hac tamen, d. l. cum oportet. Et eſt communis opinio ſecundum Neguzan. de pigno. in 4. membro, ſecundæ partis principalis, num. 13. & 14.

Alij dicebant, dolum in cauſa illa non interueniſſe, & nihilominus hypothecariã filio competere, quia ex actis conſtabat, patrem promiſiſſe, ſe bene adminiſtraturum, & rem filij ſaluam fore.

Et ad illud ſuperius obiectum reſpondebant, quod in articulis replicæ ſit deducta actio hypothecaria, vt ſi in articulis non deduceretur, ſufficeret de illa ac ſuper illa negotium diſcuti, ex Abb. in cap. Abbate, de verb. ſignif. & Innoc. in cap. cum eccleſia de cauſ. poſſeſſ. & propri. Matth. de Afflict. deciſ. 95. Hæc tandem obtinuit opinio, vt ad vineam patris voluntarie alienatam, diſsipatis iam omnibus pene bonis ſuis hypothecaria filio competeret ex intentione Doctorum volentiam, vt etiam ceſſante dolo, ſi pater diſsipet, vel aliter noceat filio, ſuccurratur illi, vt refert Pinel. vbi ſupra, num. 33. poſtmodum in alio proceſſu cõtra Georgium Roinz Trigueiro (qui ancillam quandam patris ſubhaſta venditam emit) actio hypothecaria intentatur à filio. Et idẽ præſes illa opinione obſeruata, vt doloſe ſi ſe pater gerat, tacita hypotheca filio competat, Reum emptorem abſoluit, quam ſentẽtiam approbaui. Nam ſiue illam opinionẽ ſequamur, ſiue aliam, quæ dolum non exigit, ſemper Reus in hoc caſu in abſolutione eſt, tum quia ſatis fraudulenter ſe pater habuit, cum omnia bona diſsipaſſet, per l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. credi. tũ quia nullo modo alienatio neceſſaria, quæ facta fuit cogente iudice ad ęs alienum ſoluendum, diſsipatio dici poteſt, nec alienatio doloſa aut culpabilis, vt leg. qui debitore, ff. eodem, ideoque is Reus ancillam emens cum iudicis authoritate, vt ſibi ipſi ſolueret, moleſtari non debuit actione hypothecaria.

ADDITIO.

Ex hac deciſione inferuntur ſequentes concluſiones.

Prima, quòd filius habet hypothecata bona patris pro mala adminiſtratione, non ſolum doloſa, ſed etiam culpoſa, licèt in hoc ſint opiniones.

Secunda, quod eam non habet, quando alienatio patris fuit neceſſaria pro ſoluendis debitis.

Tertia, quod agens ex vna cauſa, ſi in proceſſu conſtat de alia, ex æquitate obtinet.

Primæ adde l. 24. titu. 13. part. 5. & l. 14. eiuſdem tituli, vbi Greg. & Couarr. lib. 1. variarum, cap. 8. à num. 5. & adde Pinel. in l. 1. 3. part. à num. 79. C. de bonis maternis. Matienço in l. 7. glo. 11. à num. 67. tit. 11. lib. 5 recopil.

Secundæ adde dicta in præſenti concluſione.

Tertiæ adde, quæ latè Aluarus Vaez tradit in terminis in d. tract. iuris emphyteotici, quæſt. 6. à num. 7. & ſequentibus, & Azeued. in l. 10. à num. 115. tit. 17. lib. 4. recop. & Auend. reſpõſo 1. & nota bene iudicatum in hac deciſione.

DECISIO CCCXXXI.

Sequeſtrum fructuum beneficij eccleſiaſtici fieri non poteſt abſque citatione partis, etiam ſi illud fiat vigore regij reſcripti.

SVMMARIA.

1 *Sequeſtrum etiam factum vigore regij reſcripti ordine, & modo legitimis fieri debet, & non citatis his quibus intereſt ſequeſtrum non fieri.*

2 *Rex vtens in reſcripto verbis importantibus liberam voluntatem, non ideo cenſetur aliquid ſtatuere, niſi ſecundum ius & vim moderati arbitrij.*

3 *Sequeſtrum per iudicem factum, an auferat poſſeſsionem ab eo qui poſsidebat.*

4 *Sequeſtrum factum de mandato Summi Põtificis, tunc fieri poteſt nemine citato, quando prius plene diſcuſsis exceptionibus, illud fieri mandauerit.*

Circa inualiditatem cuiuſdam reſcripti Regis inuictiſsimi noſtri, per quod iuſſerat fructus cuiuſdam beneficij eccleſiaſtici ſequeſtrari, dicebam, non me latere Petr. Ancharr. conſil. 249. quem ſequitur Deci. conſil. 125. tenuiſſe iudicem ſæcularem, qui fructus beneficij eccleſiaſtici ſequeſtrauerit, videri ſpoliare poſſeſſorem. Vnde videbatur, quod D. Ioannes ſupplicans grauatus videretur per præſidem, qui in menſe Ianuarij 1555. ſequeſtrum fructuum eccleſiæ ſancti Ioannis de Ribeira fecerit, quia tamen ex mandato regis id fecerit iam extra terminos conſilij Ancharr. ſumus. Potuiſſe † enim 1
Regem

Regem iure ordinario id iubere, non eſt dubium ex multis alibi dicendis, nihilominus tamen præſes ſupplicantem grauauit, quia regis reſcriptum intelligi debet de ſequeſtratione legitimo modo facta iuriſque ordine ſeruato, citatis his, quibus intereſt fructus non ſequeſtrari, iuxta not. per Archidiac. in cap. quia res, 11. quæſt. 1. penu. col. & per Alex. conſ. 61. num. 9. vol. 4. Eſt namque ſequeſtrum ſpecies executionis, & ideo non valet abſque citatione partis, vt ex mul tis cõcludit Iaſ. in l. ſi fideiuſſor, §. ſi ſatisdatum, num. 10. ff. qui ſatiſd. cog. Cum igitur præſes ad ſequeſtrum proceſſerit ſupplicante non citato, non tenuit ſequeſtrum, arg. l. de vno quoque, ff. de re iud. Et hanc fuiſſe regis intentionem iura præſumunt, iuxta l. 2. §. merito, ff. ne quid in loc. pub. Facit text. in l. cum filius, ff. de teſtam. milit. ibi, verũtamen ius alienum minuere, &c. l. fin. §. ſed & ſi quis, C. comm. de leg. ibi, *nedum legatario ſatis eſſe fouendum exiſtimemus hæredis commoda defraudentur.* Et adeo hoc verum eſt,
2 vt + quamuis Rex ipſe vteretur verbis voluntatem liberam denotantibus, intelligeretur tamen ſecundum ius commune, & in vim moderati arbitrij, vt ingenioſe more ſuo tradit Aretin. in l. 2. §. voluntatem, ff. ſolut. matrim. quoniam verba debent intelligi ſecundum perſonam à qua proferuntur, per text. in l. ſed & quæſitum, ff. de liber. & poſthum.

Cum ergo lex ſit aut eſſe debeat iuſta & honeſta, c. erit autem lex, 4. diſtin. & Rex ſit viua lex, non eſt veroſimile aliquid abſtractum à ratione, & contra ius concedere voluiſſe, nimirum ſi coniecturemus Regem in prædict. reſcripto, etiam ſi verbis importantibus omnimodam libertatem vſus ſit, noluiſſe ſequeſtrum fieri iuris ordine prætermiſſo, facit l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam. in princip. vbi per reſcriptum principis, in quo licet alicui inteſtabili conceditur libera teſtandi facultas, videtur ſolum id conceſſum, quod legitimè fieri poteſt de iure communi. Aſsignatur ibi ratio, quia nõ eſt credendum principem, qui iura tuetur, huiuſmodi verbo libere totam teſtamenti obſeruationem euertere velle. Sic in propoſito non eſt credendum principem iubentem ſequeſtrari fructus per aliqua verba denotãtia liberam voluntatem, totum iuris ordinẽ euertere voluiſſe. Maxime cum ille nec expreſſe de iure poſſet id iubere, vt poſſeſſor non citaretur, Clem. 1. de cauſa poſſ. & propri. Facit etiam text. in l. nec auus, C. de eman. li. in ratione ſua, ibi, *nec moris eſt noſtri in cuiuſque iniuriam beneficia tribuere.* Sicque dicebam ſupplicantem grauari per præſidem, fructus ſequeſtrando illo non citato. Nam nec vigore principis reſcripti abſente poſſeſſore poteſt ſtatus poſſeſsionis mutari, per l. ſi. C. ſi per vim vel al. mo. Nec dicat aliquis in caſu prædicto non mutari poſſeſsionis ſtatum, eo + quod ſequeſtrum 3
per iudicem factum non aufert poſſeſsionẽ ab eo, qui poſsidet, l. licet, & ibi nota. ff. de poſit. Alex. poſt Bart. in l. intereſſe, ff. de acquir. poſſ. quia licet hoc ita ſit verum: negandum tamen non eſt, per hoc ſequeſtrum læſionem poſsidenti inferri, cum per illud perficiatur quædam executionis ſpecies, vt per Bart. & Iaſ. in d. §. ſi ſatisdatum. Et ob eam læſionem requirunt DD. poſsidẽtis citationem, vt dixi, & voluit Card. in Clemen. 1. de ſeq. poſſ. & fruct. q. 22. ver. ſi vero petitur cõtra abſentem.

Nec obſtat, quod ait in quæſt. 25. vt + quã 4
do ſequeſtrum fit de mandato Papæ, nõ debeat iudex aliquẽ vocare, quia ſtatim paulò inferius ait, ita demum eſſe verum, quando Papa cognita cauſa, & diſcuſsis omnibus exceptionibus plene hoc mandauerit, ſubijciendo expreſſa verba: hoc tamen caſu contra reſcriptum, per quod mandatur ordinario, quod ſequeſtret, poterunt opponi exceptionis falſitatis, & obreptionis, & aliæ legitimæ exceptiones. Aliàs enim tolleretur vnicuique legitima defenſio, ſeu exceptio, quod eſſe non debet, cap. ex parte, o ſecundo, de offic. de leg. male igitur ſe habuit præſes, qui non citato ſupplicante fructus ſequeſtrauit. Reliquum eſt, vt quandoquidem ille de facto proceſſerit, iterum etiam non citato imperrante poſſeſſorẽ reſtituat in priſtinum ſtatum, & de nouo procedat ad ſequeſtrum ipſum citato ſupplicante, vt concludit Alexand. conſil. 5. volum. 2. numer. 8. tradit Felin. in c. qualiter & quando, no. 15. de accuſat. & Iaſ. in l. ſi pacto quo pœnam, 5. no. C. de pact. Et ita ſententia dicta eſt in dicto inſtrumento grauaminis, die 2. Ianuarij, 1555.

ADDITIO.

NOta primo, quòd ſequeſtrum debet fieri parte citata.

Secundo, quòd executor qui facit ſequeſtrum ex mandato Regis vel Papæ, ſi coram eo non eſt cognitum de cauſa, etiam tenetur partem citare, aliàs nullum eſt.

Primo notabili adde. l. meminerint. C. vnde vi, & quæ in eius declarationem adducit latiſsimè Menochius in tract. de recuperanda, remedio 8. & in puncto adde Rebuffum in

in 2.tomo ad ll.Galliæ,titu. de ſequeſtris & commiſſarijs,art.1.glo.1.num.8. & 9.& 22. Azeu.in l.1.à nu.7.titu.12.lib.4.recop.Caualca.deciſ.1.2.& 3.

Secundo adde notata in c. de cætero, de re iudicata,& in cap.paſtoralis, §. quia vero,de offic.deleg. & Couarru. in practicis, cap.16.Roman.conſ.51. vbi Mandoſius in additione,latiſsimè Menoch.in tractatu de arbitrarijs iudicum,lib.2.quæſt.26. per totam,& ad id quod dicit Author de arbitrio & libertate data,quod etiam teneatur partem citare, adde Bart.in extrauaganti ad reprimendum,verbo,*& figura*,num.6.& in l.Theopompus,num.9. de dote prælegata, & conſil.116.numer.5.& cum infinitis Menoch.in d.tract.de arbitrarijs, lib.1. quæſt. 17.& bene iudicatum in hac deciſione,abſque dubio iudico.

DECISIO CCCXXXII.

Quando poſſeſſor prædi j conuentus, nominari poſsit dominum,vt ſibi in iunidio auxilium præſtet.

SVMMARIA.

1 *Venditor ab emptore nominatus in defenſionem rei ſibi venditæ,an eam ſuſcibere teneatur coram iudice domicilij emptoris nõ obſtante aliquo priuilegio.*

2 *Emphyteuta conuentus ſuper iure ſuo nominans dominum directum in defenſionem ſuam,an includatur ſub deciſione legis regiæ libr.3. titu.30.§.fin.& l.2. C. vbi in rem actio.*

3 *Conuentus in iudicio aliũ in ſuam defenſionem nominans iure communi inſpecto,quãdo poſsit declinare iudicium.*

Citato emphyteuta prediq; per rei vindicationem aduerſus eum petito, dominoque directo vocato in ſuam defenſionem, D. Iacobus de Souſa vocatus,petijt,ſe ad iudicem ſui domicilij remittendum, quod iudex denegauit.Cum ad nos querela huius rei deuolueretur, maxima orta fuit inter collegas dubi-
1 tatio.Nam † quidam dicebant, venditorem ab emptore nominatum in defenſionem rei venditæ,teneri eam ſuſcipere coram iudice emptoris conuenti,non obſtante quocũque priuilegio. Et in hoc nulla dubitatio verſatur,per leg.venditor,ff.de iudic.& declarat Couar.in pract.qq.c.6.num.3. Quod tamen inquiunt prædicti collegæ non procedere,vbi conuenitur ille, qui poſſeſsionẽ non habet,ſed rem alieno nomine detinet, prout ſunt colonus,& inquilinus. Nam ſi hi conueniantur actione reali & dominum nominauerint,ipſeque defenſionem ſuſceperit,à lite liberabuntur omnino, & nominatus apud ſuum iudicem conuenitur, l.2. C. vbi in rem act.& ibi glo.1.Bart.Bald.& Salic.Angel.in l.non ſolum, §.quod vulgo, ff. de vſucap.Deci.conſ.62.nu.2.& 3. Maran. de ord.iud.6.part.nu.6.& in rep.l. ſi actor. num.72.ff.de procur.Socin.in l.rem quę nobis,num.21.ff.de acquir.poſſeſ.Afflict.deciſ.217.Quod etiam inquiunt locum habere in emphyteuta,conuento ſupra totali iure rei emphyteutæ,qui licet naturaliter poſſideat,vt per glo.& Bart.& Alexan.num.6. Iaſ.num.44.in l.3.§.ex cõtrario,ff.de acqui ren.poſſeſ.dominum † tamen directum po-
teſt nominare.Quod ſi is defenſionem ſuſceperit,habebit locum deciſ.d.l.2. & leg. reg.lib.3.tit.30.§.fin.ſecundum Bart.num. 6.Salicet.num.5.Aluer.num.4 Bald. num. 7.Paul.num.12.in d.l.2.intelligentes, emphyteutam per hoc à iudicio liberari reſpectu directi dominij & ciuilis poſſeſsionis, quæ eſt penes dominum.Quapropter dicebant nominatum coram ſuo iudice conueniendum eſſe. 2

Huius contrarium aſſerebant alij, quorum opinio mihi magis placuit, quia ex libello propoſito apertè conſtabat de totali iure rei emphyteuticæ agi,ideo emphyteuta nominando directum dominum non poteſt euitare iudicium, imo litem defendere tenetur ſimul cum ipſo proprietario, vt docet Bald.d.l.2.num.7.verſ.ſecundo caſu, & Bart.ibi,num.6.Alber.num.4. verſ. ſi autẽ prætendit.Ex quibus ſupplicantem per iudicem non grauari diximus, quia dominus litem defendere tenetur ſui emphyteutæ in iudicio,& quod ab illo vocatus eſt, per reg. d.l.venditor,ff.de iudic. alioquin ſequeretur inconueniens,vt teneretur A. conuenire dominum directum in ſuo domicilio reſpectu directi dominij,& poſtea redire ad iudicium emphyteutæ, cum ibi conueniendo ratione vtilis dominij,quod habet in re, cõtra l.nulli, C. de iudi.

Ego etiam conſiderabam omiſſa controuerſia,quæ de iure communi ex authoritate prædictorum DD.oriri ſolet, iure regio dominum directum teneri coram iudice emphyteutæ conuẽti litem peragere, quia lex reg.d. §. fin. cum ait, vocatum ad iudicium rei conuenti ſibi non reſponſurum,ſed corã

ſuo

ſuo iudice, loquitur in his, qui ſolummodo poſſeſsionem domini directi habent. At vero text. in §. 1. dict. tit. 30. loquitur generali-
3 ter † inconuenientis, qui ius & poſſeſsionem rei conuentę habent, non nomine alterius, ſed ſuo, ibi, *ou outro qualquer ſemelhante titulo.* Quæ verba in genere emphyteutam comprehendere poſſunt, nec video, quomodo tex. in d. §. 1. nõ loquatur clarè omnibus rectè intuentibus in caſu prędicto. Et ſecũdum hanc opinionem ſententiam tulimus. Quod verò attinet ius commune, arbitror conſiderandas eſſe tres in hac ſpecie opiniones. Quarum prima eſt, Ioannis gloſſatoris, qui dixit, l. 2. C. vbi in rem actio. locũ habere etiam in habẽtibus ius in re, vt ſunt emphyteutæ vel feudatarij, ſuperficiarij vel vſufructuarij & ſimiles. Et hęc opinio tenetur per Odofred. & Salicet. colum. 4. quam illi fundant per eundem text. ibi, *quolibet modo poſſidens.*

Secunda opinio fuit Hirnerij, Placẽtini, & Accurſij, qui in d. l. 2. tenent totũ oppoſitũ, vt ſcilicet ij, qui ius habent in re, nõ poſſint nominare, nec per ſuam nominationem declinare iudicium, & reſtringunt dictam l. 2. vt ſolum habeat locum in poſſidentibus nomine alieno, & non in habentibus ius aliquod in re. Et hæc opinio inquit Cinus ibi, quod communiter obſeruatur, & Bartolus dicit, quod communiter tenetur, & ſequitur Angel. ibi, num. 3.

Tertia fuit Iacobi de Arena, & Bartol. ibi, numer. 6. qui diſtinguit, vt ſi emphyteuta conuenitur pro ſolo iure emphyteotico, non poteſt nominare nec declinare iudiciũ nominando dominum directum. Si vero cõuenitur pro domino directo, & ſic reſpectu iuris, quod eſt apud alium, tunc reſpectu illius dominij, quod non habet, poterit nominare dominum, & liberabitur ab illo iudicio. Et hanc diſtinctionem ſequitur Paul. num. 12. & Salicet. num. 5. horum Doctorum declarationem facit. Nam Saliceti declaratio hæc eſt vt ad effectum informandi ſe defenſione ſua bene poſsit emphyteuta conuentus etiam ſuper iure ſuo tantum nominare dominum, cui nominanti tempus aſsignabitur ad vocationem directi domini, per tex. in Auth. quia in prouincia, eod. tit. Et hæc declaratio etiam fuit Bartoli in d. l. 2. num. 6.

Secunda declaratio fuit Pauli, vt nominetur dominus, quo ad effectum præiudicij dominij directi tunc poterit conuentus eũ nominare, licet non quo ad effectum declinandi iudicium. Hæc Bartoli diſtinctio cũ prædictis declarationibus videtur magis communis, & iudicio meo etiam illa obtenta locus eſt Ordinatio. d. tit. 30. § 1. ibi, *ou qualquer outro titulo, &c.*

ADDITIO.

Adde huic deciſioni quæ in puncto diximus ad deciſionẽ 265. & his adde Ang. in l. ſi cui. §. Imperator. ff. de accuſatio. Franciſcum de Parma in tract. de iure fiſci, fol. 9. Cagnol. in l. venditor, de iudicijs, nu. 1. & particulariter vide Barbatium citatum in d. deciſione 265. aliàs 266. & Socin. in capit. quoniam frequenter, numer. 127. vt litè non conteſtata, Barb. in dicto loco, numer. 50. & numer. 64. ſemper tenuit, quòd emphyteota poſsit nominare dominum ad iudicium, & quo ad declinationem fori ſequitur communem de qua hic.

DECISIO CCCXXXIII.

Quãdo vxor vltimi emphyteutæ expulſa à poſſeſsione, per auctoritatem iudicis ad eam reſtitui poſsit?

SVMMARIA.

1 *Poſſeſsio naturalis emphyteuſis vacãs per obitum vltimi emphyteutæ an reuertatur ad ciuilem, quæ eſt apud directum dominũ & cum ea conſolidetur.*

2 *Emphyteuſi finita per obitum vltimi emphyteutæ, an dominus poſsit propria auctoritate poſſeſsionem ingredi nulla facta diſtinctione, an meliorationes ſint factæ, vel non, & num. 5.*

3 *Emphyteuſis concedi poteſt cũ clauſula, vt ea finita per generationem meliorationes lucro domini directi cedant.*

4 *Meliorationes factas per emphyteutã ex conditione conuentionis non tenetur dominus ſoluere hæredibus.*

5 *Domino directo ſecurius eſt auctoritate iudicis poſſeſsionem emphyteuſis vacantem ingredi.*

Defuncto Ludouico Machado incola ciuitatis Beis, vltimo emphyteuta trium perſonarum, quibus prædium Mechã nuncupatũ in emphyteuſim datum fuerat ſub cõditione expreſſa, vt ne moroſa terra & ſyluis obſita ad culturam redegiſſet. Directus dominus Laurentius de Brito Negueira, iuſſu prouiſoris defunctorum vrbis Vliſsiponenſis poſſeſsionẽ accepit. Vxor Ludouici defuncti interdicto recuperandi egit vigore legis regiæ lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi, *prazos em q̃ tiuerẽ feitas*

bem feitorias. Laurentius de Brito excipit
de poſſeſsionis adeptione prætore auctore,
& pręſente quodam Franciſco Fřz Gauiam
Actricis procuratore, qui nihil tunc tem-
poris contradixit.

Sententiam iudex pro Reo tulit. At in
cauſa appellationis in curia inferiori ſentẽ
tia prędicta reuocatur, ac pro Actrice fer-
tur. Ad noſtrum ſuperiorem ſenatum cauſa
deuoluta per ſupplicationem: dixi hanc in
cauſa appellationis latam ſententiam con-
firmari debere. Et licet docti aduocati mul
ta in materia proprietatis adducerent, im-
mature quidem de hac dubia re diſcepta-
tum eſt: ſolum enim ſuper poſſeſsione age-
batur, quam aduocatus rei in prima inſtan-
tia iniuſtè & inique negat vxorem Hiero-
nymam de Vaſconcelos habuiſſe. Nam il-
la in poſſeſsione remanſit beneficio dictæ
legis regiæ, non obſtante regula, l. cum hæ-
redes, ff. de acquirenda poſſeſsion. ibi om-
nia ad nos tranſeunt preterquam poſſeſsio,
& in leg. cum miles, ff. ex quibus cauſ. maio.
& tradit latè Tiraquel. in tracta. le mort. in
præludijs, quoniam prædicta regula iuris
communis fallit iure regio in caſu prædi-
cto, in quo maritus & vxor inſimul cohabi-
tantes meliorationes feciſſent. Non me la-
ter, quod Aluarus Valaſcus, nunc meretiſ-
ſimus collega, tam in prædicta cauſa, quam
in alijs quam plurimis legem illam dice-
bat ſolum habere locum inter cohæredes,
vt illi vxorem defuncti à poſſeſsione bono-
rum emphyteuſis non expellant, niſi prius
ſibi ſoluta parte æſtimationis melioratio-
num, vt probare conabatur ex illis verbis,
ibi, *atee lhe ſer dada a parte que nas ditas bẽ
feitorias deue auer*, quam partem notum eſt
in iudicio familiæ herciſcundæ vxori dan-
dam eſſe, vt in lib. 4. titul. *das partiçones*, §.
32. Cæterum contra dominum directum
non dabitur (ſecundum illum) reſtitutio
poſſeſsionis vxori, ſi alius poſſeſsionem rei
1 emphyteuticæ intrauit, † eo quod finitæ
ſint tres perſonæ, quibus emphyteuſis con-
ceſſa fuerat. Nam in hoc caſu poſſeſsio na-
turalis vacans reuertitur ad ciuilem, & con
ſolidabitur cum ea, ſecundum Bald. in l. 1.
numer. 38. ff. de rerum diuiſ. Tiraq. in tract.
le mort. 3. part. declara. 2. nume. 3. & decla-
rat gloſſ. in l. 2. titu. 30. partit. 3. Conabatur
ille, hanc reſtitutionem ad legem regiam
prædictam adaptare, ex eo quod alias vide
retur præfata lex corrigere ius commune,
2 per quod ſtatuitur, vt † extinctis perſonis
emphyteut. poſsit dominus propria aucto-
ritate poſſeſsionem ingredi, nulla facta di-
ſtinctione, an meliorationes fecit, vel non,
ex Bart. in l. 1. §. interdictum, num. 3. ff. vti
poſsi. ſicut dicitur de vſufructuario expel-
lendo finito vſufructu propria domini au-
ctoritate, vt per Tiraquel. in dict. tractat. le
mort. 3. part. declaratione 1. num. 5. Ergo
ſecundum ipſum lex prædicta locum non
habebit contra dominum directum, cum fi-
nita emphyteuſi poſsit propria auctoritate
ingredi rem ſuam, expellendo detentato-
rem, vt inquit Alciat. l. 1. §. nuntiatio, nu. 2.
ff. de noui. oper. quia emphyteuta finito tem
pore non reſtituens, videtur dominum ſpo-
liare, vt inquit Bald. conſil. 177. column. 1.
lib. 3. Nam poſſeſsio naturalis, quam ſolum
modo emphyteuta habet, iniuſta cenſetur
finita ipſius cauſa, vt per Tiraquel. vbi ſup.
declarat. 1. numer. 4. Vlterius ille negabat,
meliorationes in cauſa prædicta eius qua-
litatis fuiſſe, vt tribuerent ius retentionis
in re, quia † in conceſsione prima emphy- 3
teuſis appoſita erat clauſula, vt finita em-
phyteuſi res ad dominum reuerteretur cũ
meliorationibus, quæ clauſula de iure va-
let & tenet, vt per Bartol. in l. iubemus, §.
ſanè, o ſecundu, numer. 1. de ſacroſanct. ec-
cleſ. Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyteut. num.
18. Igitur vt pacta ſeruentur per l. iuriſgen-
tium, §. prætor ait, ff. de pact. meliorationes
prædictæ non ſunt hæredum, ſed ipſius do-
mini directi, maximè quod ex vi conditio-
nis appoſitæ in ipſo contractu prædicta me-
liorationis factæ ſunt, quæ conditio pars eſt
contractus, l. fundi partem, ff. de contrahen.
emptione. Et conſequenter non poſſunt di-
ci meliorationis prædictæ eiuſdem qualita
tis, quales ſunt illæ, quæ conſtituunt vxorẽ
poſſeſsionem, iuxta prædictam legem re-
giam. Is enim qui eas fecit virtute prædi-
ctæ conditionis appoſitæ, inuitus feciſſe vi
detur, quas ſi nõ feciſſet, emphyteuſin amit
teret propter defectum adimplementi con
ditionis meliorandi, ſine qua conditione
emphyteuſis non cõcederetur, vt per Bald.
in l. fin. §. fin. num. 6. C. comm. delega. & in
l. vna, §. 1. num. 13. C. de caduc. tollen. Iaſ.
in l. 1. num. 11. C. de iur emphyt. verſi. item
ſecundo adde. Quod autem † melioratio- 4
nes quæ fiunt propter conditionem appoſi
tam remaneant directo domino. Nec ille
eas teneatur ſoluere, tenet Pinel. in l. 2. C.
de reſcind. vend. 2. par. cap. 3. numer. 10. Et
hoc videtur velle Iaſ. in l. 1. num. 26. & in l.
2. num. 32. C. de iur. emphyt. quatenus ait,
quod emphyteuta repetit meliorationes
poſt finitam emphyteuſin, dummodo nõ ſint
tales, quę pertineant ad emphyteutã. Vult
enim

enim dicere, dummodo non ſint meliorationes, ad quas faciẽdas ſe obligauit: huiuſmodi enim ſunt illæ, qua propter conditionem expreſſam in cõtractu factæ fuerint. Sed his non obſtantibus dixi cum ſenatoribus ciuilis curiæ, Actricem reſtituendã eſſe, & prędi. l. reg. intelligendam eſſe generaliter. Et ita fuit decretũ in ſenatu in cauſa D. Marię de Souſa contra Andręam Correa de Mezquita. An autem prædictæ meliorationis eius fuiſſent qualitatis, quæ inducerent ius petitionis renouationis, nõ diſputauit, quia prædictæ cauſę non conueniebat, cum ſolũmodo tractaretur de poſſeſsione. Nec Reũ adiuuari dicebam per adeptionem poſſeſsionis vigore epiſtolæ prouiſoris pupillorum huius ciuitatis, quia de iure non tenuit ex defectu iuriſdictionis, vt manifeſtum eſt ex l. reg. lib. 2. tit. 35. §. *& mandamos*, nec poſſeſſio illa adepta fuit iuris ordine ſeruato, quãuis conſtitiſſet præſentẽ fuiſſe procuratorẽ A. Ille enim quaſi teſtis affuit, vnde mandãti prę iudicare non potuit pręſentia ſua, iuxta l. Titia cum teſtamento, §. Lucia Titia, ff. de lega. 2. ibi, quaſi teſtis affuit.

Item dicebam, quod opinio Iaſ. in dict. l.
2. num. 100. Alexand. conſ. 131. num. 3. vol.
5 4. vt † poſsit dominus ingredi poſſeſsionẽ
propria auctoritate, procedat, quando ex
parte emphyteutæ, non allegetur aliquod
probabile in contrarium, maximè quod illa
opinio Iaſ. non caruit contradictoribus ex
eo. Iaſ. vbi ſupra. Et concludunt DD. ſecurius
eſſe iudicis auctoritate poſſeſsionẽ apprehẽdere.
Et ita in prædicta cauſa iudicatũ fuit.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ latè diximus ad deciſionẽ 4. vbi analyticè & practicè materiam diſputauimus, & adde Aluarum Valaſ. de iure emphiteotico, quęſt. 18. à num. 8. & melioramentis in terminis noſtræ deciſionis vide eundem in d. tract. q. 25. à num. 18. & à num. 6. à num. 20. & quod hęc deciſio dicit, tenuimus & ſequuti ſumus in dicta deciſione 4. & eandem opinionem nunc ſequimur.

DECISIO CCCXXXIIII.

Quomodo procedat præſcriptio triennalis, in actione ſalarij debiti famulis, qui operas domini præſtiterunt?

SVMMARIA.

1 *Lex regia, quæ de præſcriptione triennij circa mercedem famulis debitã tractat, an loquatur ſolum in his, qui de mercede expreſſe cum dominis conueniunt.*

2 *Famulus, qui propter abſentiam mercedẽ à domino debitam non exigit, & triennium elabatur, an poſsit eam petere intra tẽpus præſcriptionis ordinariæ.*

3 *Præſcriptio ordinaria 30. annorum locum non habebit in debito ſalarij expreſſe conuenti operarum impenſarum, ſed triennij, & in hoc lex regia antiquior per nouiorẽ non reuocatur.*

4 *Tempus à lege præfinitum non obſeruans, dicitur non obſeruaſſe formam.*

5 *Dominus qui ſciens ſe ſalariũ famulo debitũ non ſoluiſſe, non poteſt ob malam fidem præſcriptione triennij uti, & num. 7.*

6 *Famulus elapſo triennio intra quod ſalarium operarum impenſarum petere debuit etiam poſt illud tempus poteſt probare illud ſibi deberi.*

7 *Dominus circa liberationem debiti ſeruitij famulorum nõ poteſt ſolum præſcriptioni triennali inniti, niſi ſimul alleget verã ſolutionẽ mercedis ſeruitij interueniſſe.*

8 *Dominus qui famuli operas eduxerat per œconomũ vel præfectum familiæ, præſumitur in bona fide eſſe ſi ſalariũ non ſoluit.*

9 *Lex huius regni circa præſcriptionẽ triennalẽ ſeruitij debiti, & illa huic ſimilis quæ extat apud Caſtellanos, item & alia præſcriptionis unius anni lata in regno Galliæ, an valeat in foro animæ remiſsiuè.*

10 *Præſcriptio triennalis circa debitum ſeruitium famulis procedit quando famulus poſt diſceſſum à domino in eodem loco commoratus eſt.*

11 *Præſcriptio ordinaria 30. annorũ, & nõ triennij, exigẽda eſt in debito ſeruitio operarũ obſequialiũ, quæ ſecundũ conſuetudinẽ patriæ non præſtanter propter mercedẽ per ſingulos dies, menſes, vel annos ſoluendam id eſt, por iornal, ou ſoldada.*

SOlet dubium hoc mentes iudicantiũ extorquere propter varietatem opinionum, an is, qui domino operas pręſtitit, & ſalarium ſibi debitum per trienniũ non petijt, exceptione repelli poſſit propter leg. reg. lib. 4. titu. 20. quæ triennium limitat ad huiuſmodi actiones, quæ reuocata non videtur, per extrauag. 6. part. titul. 1. l. 1. Solum enim reuocare videtur aliam legem eiuſdem lib. 4. titu. 80. Nec prædict. lex reuocata videtur per l. 18. editam in comitijs de Torresnouas, de quo habetur d. 6. part. l. 3. quia illa ſolummodo reuocat l. tit. 19. eiuſdẽ libri in prin. quę iubebat ſalariũ aliquod nõ deberi operas præſtãti,

Digitized by Google

niſi à principio de certa mercede inter. fa-
mulum & dominum paciſceretur. Et hoc
ſæpè ſenatus cenſuit, iudicatum fuit id ip-
ſum in cauſa Georgij Fernandez cultarij,
contra Sebaſtianum Lantētium anno 1556.
Cumque idem dubium verteretur in cauſa
Emanuelis Leitam contra Ludouicum de
Brito, putabat quidam ex collegis, quod
1 ✝ lex ipſa de triennio loquens, ſolummo-
do loquebatur de famulis, qui de merce-
de expreſſe conueniunt, vt vbi, *que mora-
rem com amos por ſoldada*. Item quod poſt-
quam à dominis diſceſſerint præſentes com
morentur vbi domini habitauerint, ibi, *&
ſeus amos eſteuerem ſempre a eſſes lugares on
de talbaram as ſolaadas*. Et hoc clarè ex ip-
2 ſa lege comprehenditur. Si ✝ ergo fuerint
abſentes, non procedat illa triennij limita-
tio, ſed præſcriptio ordinaria locum ſibi
vendicabit, maximè, quod prædict. lex, in
tit. 20. exorbitans eſt à iure communi re-
ſtringendo tempus præſcriptionis ad trien-
nium. Ideo in prædicta cauſa d. Emanuelis
requirebam ſolum ſimultaneam habitatio-
nem famuli & domini in eodem loco. Et
ideo ſententiam pro eo diximus, quia non
conſtabat A. ipſum per triennium, poſtquā
à domino deceſsiſſet in eodem loco com-
moraſſe. Allegabam etiā not. per Rebuf. in
conſtitut. Galliæ, 2. tom. titu. de fam. ſalar.
vbi etiam de ægrotis famulis tractat, de
quo per Couarr. lib. 3. reſol. cap. 13. Illud
vero primo loco conſideratum per prædi-
ctum collegam, non fuiſſe bene dictum arbi
trot, quia repugnat d. lex, tit. 19. §. fin. & cla
rius tit. 20. §. 1. vbi exprimit hæc verba, *&
eſto que dito he, nam ſomēte aia lugar naquel
les que viuerem por ſoldada, mas ainda na-
quelles que viuerem a bem fazer*. Cumque in
alio proceſſu Antonij Franciſci contra iu-
ſtam Simonam viduam Antonij Gl²z the-
ſaurij concilij huius inclytæ ciuitatis du-
bium occurriſſet, decreui materiam iſtā per
diſtinctiones explicare.

In his itaque, operis & ſeruitijs impen-
ſis, tres reperiuntur ſpecies conſiderandæ,
quarum prima eſt, quando operę præſtātur,
& ſalarium ex conuentione, aut merces ſta-
tim à principio conſtituitur.

Secunda, quando nulla facta conuentio-
ne mercedis operæ præſtantur, ſed ad bene
placitum illius, cui impenduntur, & tales
ſint, quæ fieri conſueuerunt ob ſolitam mer
cedem, quam vulgo *ſoldada*, aut *iornal*, ap-
pellamus: aut vero ſunt aliæ, quas conſuetu
do patriæ non conſueuit præſtare, *por ſolda
da ou iornal*, quales ſunt obſequiales à libe
ro homine heris, ſeu dominis, aut magnati-
bus exhibitæ. Et in illis primo loco deſig-
natis ✝ præſcriptio ordinaria 30. annorum 3
locum non habet, quia regula generalis in
extrauag. ſexta parte, leg. 1. per quam reuo
catur alia lex antiquior lib. 4. tit. 80. locum
nō habet in his, de quibus ſpecialiter pręſ-
criptio trium annorum ſufficit, per titu.
20. in dict. lib. 4. in princip. Nec enim ſequi
tur, correcta eſt regula, dict. titu. 80. per il-
lam extrauagan. ergo correcta eſt exceptio
poſita in dict. titu. 20. Non enim videtur ab
rogatum, quod expreſſe non tollitur, argu.
l. pręcipimus, C. de appell. & facit glo. in l.
ſciendum, ff. qui ſat. cogan. Et hoc eſt in cō-
mune obſeruantia, vt in prędictis ſeruitijs
pręſcriptio ſit trium annorum, vt in d. titu.
20. qui non corrigitur per l. 18. comitij de
Torres nouas latam, & habetur in 6. par. l.
3. Quando namque tempus ad agendum cō
ſtituitur, elapſo tempore actio ceſſat, l. ſci-
te oportet, §. conſequens, ff. de excuſa. tut.
qui ✝ enim tempus à lege pręfinitum non 4
obſeruat, dicitur eius formam non ſeruare,
Bald. & Salic. in Auth. quę ſupplicatio, vbi
Iaſ. nu. 4. C. de preci. Imper. offer. Quāobrē
cum ſit conſtitutum tempus, intra quod fa-
muli petere debent famulatus mercedem,
poſt illud tempus audiri non debent, vt ex
verbis legis conſtat, ibi, *nano os poſſam mais
demandar*, per quę verba denegatur actio
eſt traditis per Tiraqu. de retract. lib. 1. §. 3.
glo. 4. num. 2. & ob id ſententia dicta eſt in
prædict. cauſa contra viduam, cuius mari-
tus inſeruierat A. nec dici poteſt ex præd.
lege admitti pręſcriptionem cum mala fi-
de, cum de illa non conſtiterit in proceſſu,
& in dubio bona fides pręſumatur, l. penul.
C. de euictio. maximè quod potius de prę-
ſumpta ſolutione agitur in d. l. regia, quę
quidem pręſumptio à lege potuit induci ex
iuſta cauſa, vt tradunt DD. in l. ſi is qui pro
emptore, in princ. de vſucap. Roman. conſ.
102. col. 3. Felin. in c. fin. nu. 7. de pręſcript.
Vnde ✝ fatendum eſſet, vt ſi aliquis ſciens 5
ſe non ſoluiſſe famulo, & vellet iuuari præ-
dictæ legis auxilio, non poſſet propter malā
fidem, vt dicit in terminis Alphonſus à Ca
ſtro, de leg. penult. lib. 2. c. 10.

Et hęc eſt quędam ſolemnis limitatio ad
prædictam legem, quam inter duodecim re
fert Petrus de Duen. in reg. 306. nu. 6. & in
reg. 61. Cumq; eadem ✝ diſpoſitio pręſcrip 6
tionis triennalis in ſeruitijs exhibitis ex-
tet apud Caſtellanos ex lege lata Madritij
anno 1528. eam doctiſsimè limitabat eriā
egregius ſenator Mencha. in qq. ſuis, vt illa
non

Digitized by Google

non habeat locum, ſi famulus elapſo trien-
nio probet, mercedem non fuiſſe ſibi ſolu-
tam, quia licet præd. lex fundetur in præ-
ſumptione, vt modo dicebam, poteſt contra-
rium eius, quod ipſa præſumit probari. Et
quanquam vir doctus hoc audacter non fir-
mat: ego arbitror veram hanc eſſe limitatio-
nem, quia lapſus triennij non extinxit obli-
gationem, vt multi ex noſtris tenuerunt.
Maximè quod opinio Mencha. ſuo optimo
fulcitur fundamento ſumpto à ſimili de nõ
numerata pecunia. Nam licet lex præſumat
pecuniæ ſolutionem: contra hanc tamen præ-
ſumptionem admittitur probatio in con-
trarium, vt in l. in contractibus, C. de non
numer. pecun. Et ſic præſcriptio biennij nõ
obeſt ei, qui verè probat, pecuniam non eſ-
ſe ſibi ſolutam, vt per Decium in l. ius natu-
ræ, ff. de regul. iur. & per Emanu. à Coſta in
l. 3. in vltima fallent. C. de non num. pecun.
& per eundem Mencha. de ſucceſſio. creat.
§. 10. num. 32.

Aliam conuenit etiam limitationem re-
ferre ad prædictam legem, de qua per do-
ctiſsimum virum Ioann. Guterrium, in l.
nemo poteſt, num. 201. ff. de leg. 1. vt locus
7 dictæ legi non ſit † in domino, qui ſolum
præſcriptioni inniterentur, non allegando
veram ſeruitij mercedis ſolutionem. Nec
ſit vlli vnquam dubium, quod lex prædicta
procedat interueniente mala fide domini,
per regulam cap. fin. de præſcriptio. & cap.
vigilanti, eo. tit. Et hoc arbitror non ſolum
procedere quo ad forum conſcientiæ, vt vo-
luit Corn. conſil. 169. num. 15. & Alphonſus
à Caſtro vbi ſupra, ſed & etiam quo ad fo-
rum exterius, quia cum ſit materia nutriti-
ua peccati, tam iure communi, per latè tradi-
ta per Felin. in cap. eccleſiæ ſanctæ Mariæ,
de conſtitu. quam iure regio per Ordinat.
lib. 2. tit. 5. obſeruãdi ſunt canones Summo-
rum Pontificum, dicti cap. vigilanti, & cap.
fin. & cap. poſſeſſor, de reg. iur. lib. 6. Nam iu-
ra ciuilia, quæ præſcriptionem admittunt
cum mala fide, ſunt correpta per ius canoni-
cum, quod in hac materia obſeruare tene-
mur, vt latè per Balbum de præſcript. 2. par.
tertiæ partis, quæſt. 13. verſic. contrariam
partem, &c.

8 Sublimitarem hoc tamen, quod † cum bo-
na fides in dubio præſumatur, præſumptio
hæc adiuuetur, quando in familia magna-
tum aliquis famulus ad eorum ſeruitium ad-
mitteretur per œconomum, vel præfectũ do-
mus, vel familiæ eorũ, qui & ſoleant ſtipen-
dia ſeruitij ſoluere generaliter ipſis fa-
mulis, & ob id generare poſſunt hi magna-
tes, ſe debitores eſſe huiuſmodi ſalarij, quo
caſu procederet præſcriptio triennij quan-
doquidem ſemouetur mala fides. Et hæc
eſt intentio doctiſsimi Oroſ. in l. omnes po-
puli, numer. 76. ff. de iuſtit. & iur. & decla-
rat Antonius de Padilla vir nobilitate &
ſcientia clarus in l. 1. numer. 43. & 44. C. de
ſeruitu. & aq. referendo Mencha. vbi ſupra.
Et aduertendum eſſe dicebant, quod † cum 9
apud Gallos lex dictet, hanc præſcriptio-
nem eſſe vnius tantummodo anni, iure &
ſumma cum ratione eam octo modis li-
mitauerit Rebuff. in 2. tomo, in titu. de fa-
mulorum ſalarijs, & intra quæ tempora, &
cap. in glo. 10. An autem leges prædictæ li-
cet latæ ſint per Reges, quorum nullus ſu-
periorem recognoſcit, valeant, & non di-
cantur nutritiuæ peccati, vel non ſint obſer-
uandæ in vtroque foro, diſputent alij, qui-
bus de poteſtate regia licuerit diſputare,
conſideratis his, quæ tradit Bart. ſibi ipſi
contrarius, in l. omnes populi, num. 24. ff.
de iuſt. & iure, & in l. ſequitur, §. ſi viam, nu.
4. ff. de vſuc. & late per Imol. & quæ tradunt
quam plures citati Doctores per Balbũ de
præſcriptio. 2. par. tertiæ partis, quæſt. 14. &
per Petrum de Duennas, in regu. 6. quod vt
audio diſputatum fuit per doctiſsimos iu-
ris Pontificij ac ciuilis profeſſores Acade-
miæ Conimbricenſis.

Redeundo igitur ad prædictam diſtin- 10
ctionem † in ſecundo caſu res ſine dubio
eſſe debet, vt præſcriptio triennij ſubmo-
ueat petentem ſalarium oportatum ſeruatis
ſeruandis, videlicet quando famulus poſt
diſceſſum à famulatu commoraretur in eo-
dem loco, vbi conuenit cum domino de ſa-
lario, vt in d. tit. 20. ibi, *eſteuerem ſempre neſ-
ſes lugares*.

In hoc ſecundo caſu idem dicendum eſt,
quod in primo dictum fuit, quia prædict.
lex in titu. 20. §. 1. hos duos caſus æquipara-
uit, ibi, *mas ainda naquelles que viuerem a
bem fazer*.

In tertio caſu maius dubium vertitur.
Nam ſi prima fronte prædicta iura intueau-
tur, eandem triennalis præſcriptio atten-
denda videtur: ſed certè verba cum conſide-
ratione legendo aliud ſonant: æquiparat e-
nim tex. in d. §. 1. ſpeciem ſeruitij petiti nul-
la facta conuentione, ſed ad beneplacitum
domini cũ illa ſpecie, quando facta fuit con-
uentio ſalarij, vt in vtroque caſu præſcrip-
tio triennalis obſtet petenti ſalarium, ſed
quia in d. §. 1. ſubijciũtur, hæc verba, *ſe teue-
rẽ feitos taes ſeruiços que poſſam em iuizo de-
mãdar, ſegũdo diſſemos no titulo precedẽte*. Et

in illo titu. in §. fin. quando de hac præſcriptione fit mentio in ſeruirijs ſactis nulla mercedu conſtituta loquitur tex. de illis remunerandis ad beneplacitum, dummodn ſint talia, pro quibus ſalaria commniter conſtitoantur, ibi, *que commumente ſa coſtume fa-*
11 *zer por ſoldade, ou iornal*. Ergo ſequitur, † quod præſcriptioni triennali locus non erit in his operis quæ communiter fieti non cōſueuerunt ob mercedem, per ſingulos dies, menſes, vel annos ſoluendam, id eſt, *por ſoldada, ou iornal*, vt ſunt illæ operæ obſequiales, quibus homines bene nati nobilioribus viris & magnatibus inſeruiunt. Non enim hos lex illa excludit à petione ſeruirij honeſti, quod illi dominis ſuis exhibuerunt. Nam præd. lex reg. loquitur, vt dixi, in ſeruitijs debitis ad beneplacitum domini, quæ tamen exhiberi ſolent communiter, *por ſoldada, ou iornal*. Et memini me iam vidiſſe in proceſſu cuiuſdam famuli, *do contador mor*, hoc ita iudicatum fuiſſe. Et hæc opinio ſuſtentabilis eſt, ex traditis per Rebuff. vbi ſupra, & Duen. regula 106.

ADDITIO.

HAEC deciſio ſingularis eſt ad materiam, l. 9. tit. 15. lib. 4. recop. vbi de ſalario famulorũ. Cui addēdus eſt Azeuedo, qui omnia complectitur, in d. l. 9. & Parladorius in ſuo lib. r. rerũ quotidian. c. r. §. 12. & §. 13. & tandē concludunt, quòd ita præſcribitur ſalarium conuentum, ſicut non conuẽtum, & quod neceſſaria eſt bona fides, & allegatio ſolutionis, & hodie leges noſtri regni eam extendunt ad pharmacopolas, & alios minutatim vendentes, & nouiſsima pragmatica ad ſalaria aduocatorum, & procuratorum, & cum dictæ leges exorbitantes ſint, ad alios non extenduntur, vtpotè ad negotium geſtores, tutores, curatores, proxenetas, teſtamentarios, & ſimiles, de quibus vltra omnes latiſſimè diximus lib. 1. quæſtionom, quæſtio. 8. de ſalarijs, vbi omnino vide. Notandum eſt ex hac deciſione, quòd famulus, tranſacto triennio, non obſtante legis præſcriptione, admittitur ad probandum, ſibi non eſſe ſolutum ſalarium, & hoc probato, obtinebit, allegat Mencha. & non allegat locum: eſt locus in tractato de ſucceſsionum creatione, §. 10. à num. 33. per totom. Hoc tamen Azeued. vbi ſupra, num. 43. non admittit, niſi probatio fiat per domini confeſsionem: quod verùm puto, non probata mala fide domini, & ſic practicatur in his regnis: & de interruptione huius præſcriptionis, vide late Rebuffum hic citatum, & Azeued. & Parladorium vbi ſuprà; & ego late dixi in dict. tract. Notanda etiam eſt hæc de deciſio in fine, in quantum dicit, quòd famuli, qui ſeruiunt magnatibus ſine conuentione ſalarij ob expectationem alicuius remunerationis, non amittunt illam iuſtam recompenſam, quæ ſibi debet fieri ob lapſum triennij, quod æquum & verum puto, & adde his quæ poſt fratrem Ludouicum Lopez, & Petrum de Nauarra in tractato de reſtitutione, 2. parte, capit. 1. numer. 222. diximus in dicta quæſtione, vbi latè de his famulis diximus.

DECISIO CCCXXXV.

An capti homines Tunetani in libello per Cæſarem Carolum quintum geſto, aduerſus principalem hoſtem Barbaroxam, ſerui effecti ſint capientium.

SVMMARIA.

1 *Bellum an iuſtè geramus contra Mauros, & Turcas, & contra alios infideles qui in habitu ſemper paratu ſunt ad actum peruenire in noſtram offenſionem.*
2 *Tunetani in bello à noſtris capti, capientium ſunt effecti ſerui.*
3 *Infidelitas non officijt infideli quin res ab eo capi poſsint in bello, & dominium conſequatur & habeat.*
4 *Promiſsio à Cæſare facta militibus deprædandi vrbem, an ab eo reuocari potuit.*
5 *Princeps pace facta cum hoſte, nō poteſt bona illi remittere, quæ ſubditi ſui tempore belli acquiſierunt.*
6 *Bellũ geri poteſt aduerſus rebelles qui à rege ſuo defecerunt, & occidi poſſunt.*
7 *Probatio quæ ex chronicis fit, admittenda eſt, & an maior fides illis adhibēda ſit quã teſtibus.*
8 *Rex conſulendus eſt à ſupremis iudicibus, quando in cauſa tractatur de iuſtitia vel iniuſtitia belli.*

CArolus Quintus Imperator inuictiſsimus anno 1535. expeditionē parauit ad opprimēdũ Barbaroxã honeſtiſsimis ac reipublicæ Chriſtianæ vtiliſsimis rationibus commotus. Et huius conſilij Rex noſter Ioannes inuictiſſimus, huius nominis tertius, cum conſcius eſſet, fratrem omni euo memorandum Ludouicum, cum claſſe 25. nauium, plurimorũm magnatum Luſitanorum multitudine aſſocia-

aſſociarum miſit, vt Carolo opem ferret. Multa in eo bello mancipia capiuntur in expugnatione vrbis Tuneti. Nunc tandem elapſis iam 40. annis, fęmina quædam Franciſca Antunez nomine, quæ ex Tunetanis fuiſſe contendit, iniuſtè ſe captam in prædicto bello dicit, reſtituendamque fore ingenuitati prætendit. Tum quod bellum illud, non contra Muliacem regem Tuneti amicum Cæſaris indictum ſit, ſed contra Barbaroxam, qui per inſidias ac violenter regnum Tunetum inuaſerat, ac tunc temporis iam per 10. annos illud manu armata occupauerat, nec vllum bellum cum rege Muliace geſtum eſſe dicebat, cuius illa parenteſque ſui ſubditi erant, tum etiam, quod in deprædatione ciuitatis illa capta ſit contra placitum Cæſaris, qui publico edicto iuſſerat, nullum ex ciuibus ac Tuneti incolis capi debere. Cumque quidam ex noſtris mancipia capta occultarent, iuſsit per edictum omnes incolas reſtitui priſtinæ libertati, miſeratque plures exploratores nauigia perquirere, & incolas ſibi repertos ciuitati & libertati reſtituere. RR. Georgius Laines, & eius mater ſe defendere conantur, quod omnes homines in eo bello capti ſerui effecti ſunt, cum bellum iuſtum fuerit.

In ea cauſa octo dubia diſcutienda fore dicebam, quorum primum erat, *an bellum iuſtè geramus contra Mauros & Turcas.*

Secundum, *an ciuitate vel regno expugnatis, in bello capti homines ſerui efficiantur, tam qui factum tyranni poſſeſſoris approbabant, quam qui regis expulſi cauſam tuebantur.*

Tertium, *an promiſsio ab Imperatore facta militibus de prædandi vrbē, ab eo reuocari potuit placato precibus Muliacis regis.*

Quartum, *ſi præſcriptioni locus detur in hoc caſu allegatæ ingenuitatis,*

Quintum, *an A. ad actionem, vel R. in ſuam defenſionem probare tenetur, vtrum Mauri Tunetani in bello opem tuliſſent Barbaroxæ.*

Sextum, *an maior fides præſtanda ſit ebrodicis, quam teſtibus.*

Septimū, *an propoſita facti ſpecies talis ſit, ſuper qua Rex conſuli debeat.*

Octauum, *an nobis liceat cognoſcere ſup. iure belli.*

1 Ad primum reſpondebam ✝ cum his, quę olim tradideram in libro de iuribus Luſitanum imperium in Africa, India, ac Guinea poſsidetur, vt non ſolum nos bellum iuſtiſſimum geramus contra Mauros ac Sarracenos, qui prouincias olim à Chriſtianis poſſeſſas nunc detinent, per tex. in c. diſpar, 23. q. 8. Oldra. conſ. 72. DD. in c. ſuper his, de vot. ſed etiam contra omnes infideles, qui in habitu ſemper parati ſunt ad actum peruenire in noſtram offenſionem, per d. capit. diſpar, & ſecundum ſanctum Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 10. artic. 8. & Archiepiſc. Flor. 3. part. tit. 22. Imo & ea ratione generali, quia liberam prædicationem Euangelij impediunt, nec permittunt illius promulgationem, vt latè diſſerui in prædicto libro poſt doctiſsimum præſidē Couarr. in regula peccatū, 2. par. §. 10. & Alphonſum de Caſtr. lib. de iuſt. hære. pun. cap. 14 Cumque bellū prædictam iuſtè ac iure geſtum ſit, vt omnes collegæ reſpondimus, & inuictiſsimus Rex noſter Sebaſtianus ex conſilium prudentum id ipſum ſtatuerit, cum in ſenatu adeſſet: ſequitur, quod ea quæ in bello ipſo capta ſunt iure capientium fiant, leg. poſtliminij, §. in pace, l. in bello, §. 1. l. hoſtes, §. fin. l. ſi quid bello, ff. de capt. & poſtlimin. reuer. & traditur in l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iur. & in §. ſerui autem, per text. ibi, Inſt. de iur. perſo.

Ad ſecundum ✝ reſpondebam, optimo 2
iure Tunetanos in prædicto libello captos ſeruos effectos eſſe capientium. Nam qui cauſam Barbaroxæ tuebantur, amicitiamque cum illo hoſte contraxerant, in eadem cauſa ſunt, ac ipſemet hoſtis erat, argum. l. poſtlimini, ff. de capt. ibi, *ſed & ſi ciuitatem ſociam amicam ve, aut ad regem ſocium amicumve, &c.* A contrario ſenſu, ergo Tunetani in eodem bello capti ſerui capientium effecti fuerunt, ac ſi hoſtes eſſent, cum quibus bellum iuſtè gerimus, tum quia Mauri ſunt, tum quia amici noſtrorum hoſtiū. Qui vero cauſam Barbaroxæ non tuebātur ope, auxilio, vel facto aliquo, captiui illius erāt, & ſub dictione illius poſiti. Quamobrē hos Tunetanos in bello captos ſeruos effici, nō eſt ambigendum, cum res mobiles noſtrorum hoſtium, ſi à nobis capiuntur, noſtræ
fiant, leg. ab hoſtibus, ff. de capt. leg. transfu 3
gam, ff. de acq. rer. dom. nec ✝ infidelitas impediebat infidelem Barbaroxam verum eſſe dominum rerum, quas in bello ceperat, ex traditis per ſanctum Thom. ſecunda ſecundæ quæſt. 10. art. 12.

Non obſtat, quod dicitur in proceſſu litis, magiſtratus ciuitatis ante ingreſſum militum in vrbem ſeſe Cæſari obtuliſſe, quia ex Chronicis conſtat, eos id feciſſe, cum iam illis nulla alia ſpes ſalutis ſuper erat, niſi ſe in deditionem obtuliſſent. Et veri-

tas huius rei ea fuit, quam ſcribit Laurentius Surius. Scribunt & alij non paruæ auctoritatis ſcriptores, quod prius captiui Chriſtiani, qui in vrbe erant, ſolutis vinculis arcem occupauerant, vexillum de ſumma arce expandendo, vt Cęſari ſignificarēt, captam eſſe arcem, & Barbaroxā iam in fugam concitum. Nunc enim magiſtratus claues vrbis Cæſari obtulerunt. Nec vllus eſt hiſtoriographus aut teſtis, qui affirmet, fœdus aliquod initum fuiſſe inter ipſos & Cæſarem de libertate donanda. Iure igitur captiuos nobis efficere potuimus, arg. l. ſi quid in bello, in princip. ibi, ſi modo non conuenerit in pace, vt captiui non redderentur, & & l. in bello, in princ. ff. eo. ibi, de quibus nihil in pactis erat cōprehenſum. Imò prædicti magiſtratus Cæſarem deprecati ſunt, ne milites intra vrbē admitteret, quod & Muliacem deprecatum fuiſſe fuerunt, cui Cęſar cunctantius reſpondere volens milites, qui bus iam antea à Cæſare præda promiſſa fuerat, certatim in vrbem ſe conijciunt. Sunt etiam qui affirment punicam fidem ſuſpectam Cæſari fuiſſe. Promiſerat enim paulò ante Muliaces ſtipendium militibus Chriſtianis, dare & illud aſtute & vafre protrahebat, viſurus, qui ſucceſſus Barbaroxæ foret.

Non obſtat etiam, quod teſtes affirmant edictoCęſaris cautū fuiſſe ſub pęna capitis, ne quis ciuem Tunetanum caperet, aut illi aliquam vim inferret, quia edictum iā multò poſt inuaſionem vrbis exijt ad ſedandam militum inſolentiam, & ſęuitiam.

Ad tertium dicebam, ✝ non potuiſſe (de
4 iure loquor) Cæſarem inuictiſsimum reuocare facultatem, ac poteſtatem militibus conceſſam deprædandi vrbem pro parta victoria. Fuit enim prædicta facultatis conceſsio contractus quidam inter Cæſarem & Milites, qui quidem contractus geſtus, ſaltem eſt præſcriptis verbis faciendi ex parte militum, & dandi ex parte Cæſaris, l. naturalis, in princip. ff. de præſcript. verb. ibi, *quod ſi facio vt des, & poſtquam feci ceſſa, dare, de dolo dabitur actio.* Cumque prædicti milites rerum captarum domini ſint effecti: Cæſar in prædicto dominio etiam pace reddicta ac facta cum Mauris, dominis præiudicare non potuit, arg. text. in l. tranſactionis placitus, C. de tranſact. cuius hęc ſunt verba, *tranſactionis placitū ab eo interpoſitū, cui cauſæ actionē non deciſionem litis māſti, nil petitioni tuæ derogauit.* Et ad hoc tex. ſitū allegat Ioā. Lupus Segoui. in tract. de bello, 11. col. §. rogo bone in ea quęſtio,

an ✝ princeps facta pace cum hoſte poſsit illi bona emittere quæ ſubditi tēpore belli 5
acquiſierunt, abſque illorū cōſenſu. Quod regulariter negat fieri poſſe, argum. tex. vbi not. Abb. num. 1. in c. quanto, de iureiuran. poſt Hoſti. in ſumma de pęnit. §. fin. Vnde inferebant quod quamuis teſtes maximè auctoritatis affirment, Cæſarem iuſsiſſe poſt præfatum edictum naues perquiri, ne Tunetani homines in illis reperti captiui abducerentur, illud iam de iure ſine conſenſu dominorum fieri non poſſe, quandoquidem iuſtè quis in bello captum retinere poteſt, nec edictum Cæſaris prohibitorium, illud impedire poteſt, iuxta l. 4. ff. de ſtat. hom. & in §. ſeruitus, Inſtit. de iure perſo. & tradita per Ioan. de Petra Rub. in tract. cōtra rebelles, §. 3. art. 10. verſ. 4. & Gregorium Lopez in l. 1. tit. 21. part. 4. quia illud verum eſſet, niſi pręceſsiſſet promiſsio facultatis deprędādi vrbem. Verba enim principis ab eo ſemel emiſſa irrita fieri non debent, vt in capit. 1. de probat. Ille enim vt quilibet priuatus in contractibus iudicari debet, ſecundū Doct. in dict. c. 1. de probatio. tenebaturque promiſſa ſeruare.

In quarto ſtatui nihil immotandum eſſe propter text. in l. fin. C. de præſcript. long. temp. quæ pro liber. cum Odofred. ibi, & quia ad pręſentem cauſam diſputatio illius non attinet: nō enim agitur de ſeruitute ex præſcriptione, ſed à iure belli cauſata.

Ad quintum dicebam A. probare teneri, quod Mauri Tunetani in bello opem non tulerunt Barbaroxæ contra Chriſtianos. Hoc enim fundamentum erat ſuæ intentionis, maximè quod Ludouicus Marmol Carauial, qui geſta principum Africæ ſcripſit libr. 6. capit. incip. *Muleimabamet padre, &c.* in 4. colum. affirmat Tunetanos ciues dolo & verſutijs Barbaroxæ, & odio etiam concitatos contra Regem Muliacem rebelles extitiſſe, putantes Araxit, fratrē Muliaces inſimul in claſſe cum Barbaroxa adueniſſe. Et ita accepi ab ſtrenuo Duce Ioanne à Camma. Quamobrem contra Tunetanos rebelles, & à Rege ſuo defectos iuſtè inclytus Imperator vel eorū Rex Muliaces bellum gerere captoſque in eo bello ſeruos efficere potuit: Imò ſatis probatum extitit per dictum Ludouicum, dict. libr. 6. capit. *Como Barbaroxa auiēdo deſembarcado, &c.* Tunetanus tam in conflictu expugnationis Goletæ, quam in obequitationibus circa vrbem Tuneti opem Barbaroxæ tuliſſe. Quo fit, vt noſtri milites, tam Turcas, quam Tunetanos captos in ſeruitutem abducere,

de

de iure potuerint. Socij enim hoſtium populi Romani noſtri hoſtes cenſentur, vt not. in l. non puto, ff. de capt. & in l. poſtliminij. poſt prin. ff. eo.

6 Et † contra rebelles, quia rege ſuo defecerunt bellum iuſtiſsimè geritur, & occidi poſſunt à quolibet de populo, leg. prima, & ſecunda, §. final, ff. de re milit. & capi poſſunt, vt ſerui, leg. transfugas, ff. de acquiren. rerum domin. explicat Bartol. in extrauag. qui ſint rebelles, nume. 13. Vnde Tunetani incolæ eorumque filij in bello capti ſerui ſunt effecti, ſiue ſit illa opinio quorundam Chronographorum verior, quod Cæſar vt amicus Muliaces in gratiam & fauorem eius bellum geſsit, ſiue altera, quæ magis cómunis eſt. vt pro Chriſtiana republica iuſtis rationibus ille motus contra Barbaroxam, & eius ſocios & amicos bellum geſsit.

7 Ad ſextum præſupponebam † quod ad deciſionem cauſarum admittitur probatio ex Chronicis, per textum vbi not. Bald. in l. 1. ff. de offic. quæſtion. & nota. glo. in ca. inter dilectos, verb. magis, de fide inſtrum. glo. in capit. venerabilem, verbo, tranſtulit, de electib. Iaſon. & alij in leg. 1. ff. ſi certum petatur. Sed an magis Chronicis, quam teſtibus fides adhibenda ſit, quæſtionis eſt, pro cuius deciſione occurrit vulgaris, l. in exercendis, C. de fide inſtrumentorum, quæ parem vim habere inſtrumenta, & teſtes ait. Quod intelligitur exceptis caſibus in iure expreſsis, vt habetur in leg. contractus, C. eod. leg. 1. C. de iure emphyteu. not. per gl. in cap. 1. de cenſi. Et ego in caſu noſtro paré fidem tribuendam eſſe Chronicis dicebam, & teſtibus, tum quia teſtes fide digniſsimi ſunt inter quos magnus Dux Aluæ, & D. Anto. Prior militiæ Ordinis ſancti Ioan. in Hieruſalem, & alij Luſitani magnates extiterút vt Ludouicus Aluz de Tauora, Ludouicus Glz. de Taide, Ludouicus de Saltanha, Triſtanus de Mendoça, D. Franciſcus Pereira, Gaſpar Tibao & complures alij, qui præſentes fuerunt in bello. Cumque cócordes ſint cum ipſis Chronicis, maior inſtrumentis fides adhiberi ſolet, per text. qui ſit intelligi debet in authen. de fide inſtrumen. §. ſi vero aliquid tale, duo enim vincula fortiora ſunt vno, vt in hac ſpecie inquit Sali. dict. leg. in exercendis. Cum itaque hiſtorici omnes facti ſpeciem narrent, ex qua conſtat ius belli etiam aduerſus Tunetanos locum habere, ſequitur, quod hi Tunetani, in prædicto bello capti, ſerui ſunt effecti. Et inde eſt, quod ſententia iudicis, qui liberam eſſe Actricem iudicat, reuocanda ſit.

Ad ſeptimum dicebam, vt † quamuis regulariter in deciſione cauſarum, nos, qui in his iudicandis ſupremum à Rege inuictiſſimo tribunal habemus eum conſulere non debemus: cũ tamen totũ negotiũ huius cauſæ, aut ſaltem pars maior pẽdere videretur à iuſtitia, vel iniuſtitia prædicti belli, ad quod gerendum Chriſtianiſsimus Rex noſter Ioannes Cæſari opem tulerit, qui ſi Cæſari iniuſtè bellum mouenti opitularetur, homicida foret, vt habetur in cap. nolle, & c. quid culpatur 23 q. 5. Ideo Regem cóſulendum dixi, maximè, quod de iure belli, an ſcilicet iuſtum vel iniuſtum ſit, ſolius Principis cognitio ſit, vt nouiores tradunt, in l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iure. Qua propter Regem ipſum de ea re certiorem feci, & ex conſilio prudentum bellum iniuſtiſsimum fuiſſe decreuit. 8

Inclytus, inuictus fœlix Rex ipſe Sebaſtũ,
Magnanimus, fortis ſplendidus, atque pius.
Quem ſimilem terris, nec tempora priſca tulerunt,
Nec ſimilem forſam, ſecla futura dabunt.
Nam piger ad pœnas nimium eſt ad præmia velox,
Quinque dolet quoties cogitur eſſe ferox.

Sententiam itaque in ſenatu dictauimus in hunc modum.

Acordam os do deſembargo del Rey noſſo ſenhor, que he bem iulgado pelo iuiz que deſte feito conheceo, como conſeruador da moeda, em abſoluer os RR. do ſeruiço & cincoenta & quatro mil reaes pe la Antor pedidos, mas em condenar os RR. em corenta & dous mil reas pera a A. & em a iulgar por liure, & que foi malcatiua, & que poſſa diſpoer de ſua fazenda como lhe aprouuer, nam foi por elle bem iulgado, & reuogando em parte ſua ſentença cumpraſe o confirmaçõ por ſous fundamentos. E viſto como ſe proua, aſsi per teſtemunhas, como polas Chronicas allegadas, que a guerra quam o Emperador Carlo Quinto no anno de 1535. fez contra Barbaroxa que tinha tomado o Reino de Tunez a Muliacem Rey delle, foi por fauorecer a republica Chriſtiana, & deſtruir tam cruel coſario immigo de noſſa ſancta Fee, & nam a fim ſomente de reſtituir o dito Reino a Muliacem: & ainda que a eſſe fin a fizera, conſta os naturaes de Tunez per rebeliano & treicano, negoceada & tratada per induſtria do dito Barbaroxa rebelarono cótra o dito ſeu Rey Muliacem,

& o lancarem fora do reino, ſauorecendo a parte doutro ſeu irmano que pretendia ſer ſoceſſor no reino, & o queriam antes por ſeu Rey. E viſto otroſi, como polas ditas Chronicas ſe proua, os naturaes de Tunez ſairem a eſcaramuca contra os Chriſtanos, aſsi no combate da Goleta, como no campo arrededor da cidade de Tunez em fauor do dito Barbaroxa: & como ao tempo que os gouernadores da cidade ſe vierano entregar ao Emperador, ia a fortaleza eſtaua ganhada por induſtria & esforco dos catiuos Chriſtanos, & o dereito permitte, porq̃ qual quer das ditas couſas orbes moueis q̃ ſe tomarẽ ẽ ſemelhãte guerra ſeira cõtra o principal immigo ſeiá dos tomadores, poſto que a fazenda, & catiuos foſſem do amigo, ou fauorecedor do principal immigo contra quem a guerra ſe faz. E ſe proua mais o dito Emperador caminhando com o exercito da Goleta ia tomada por a Tunez, prometer ſaco na cidade aos ſoldados, da qual promeſſa era obrigado comprir, ſa no ſe por conſentimento delles o contrario ſe aſſentaſſe, & ainda que expreſmente mandaſſe que a cidade ſe nano ſaqueaſſe, nano podia ſegundo dereito, mandar reſtitur os catiuos, & fazenda tomada ia ao tal tempo na dita guerra, ſem ſatisfazer iſſo equiualentemente. E bẽ aſsi ſe moſtra que a dita guerra eſta auida por iuſta per determinacano do dito ſenhor que no feito ſe aiuntou: & ora a guerra ſeia a que direitamente ſe fez contra Barbaroxa, ora contra ſeus amigos, & fauorecedores, & rebeis contra ſeu Rey, ſempre o que nella ſe tomar fica no ſenhorio dos tomadores: maiormente que nano ſe proua por parte da A. que ella foſſe tomada depois dos pregones que ſe lancarano que ſe nano mataſſem nem catiuaſſem os cidadanos de Tunez: & ſegundo diſpoſicano de dereiro, tanto que a guerra eſtaa publicada, os catiuos que ſe tomano antes do cõflicto da batalha, ou nelle, ou depois, nano ſendo feito paz, ou tregoas, ficano eſcrauos dos ſenhores que os tomarano. O que todo viſto, com o mais dos autos, reuogam neſta parte a dita ſentenca, & declarano a A. ſer tomada em guerra iuſta, & por iſſo ficar catiua do ſoldado que a tomon, & depois vendeo a outro, por ſer natural de Tunez: & viſto como ella A. depois de catiua ouue alforria da many & pay dos RR. declaram os ditos RR. por ſeus patronos, & que ella R. nano poſſa liuremente deſpor de ſua fazenda, ſenano na forma & modo que o dereito permitte, & a condenam nas cuſtas dos autos. Em Lisboa, a quatro de Agoſto, de 1576. annos.

Huius ſententiæ finalis pars circa ius patronatus, & ſucceſsionem bonorum Franciſcæ impugnata fuit per exceptionem litis pendentiæ in alio iudicio, & ideo iuſsimus circa hoc ſolummodo cauſam remittendam eſſe, vbi cœptum erat iudicium, & in alijs prædictam ſententiam in ſuo robore manſuram diximus.

ADDITIO.

HAec deciſio, quæ de iuſtitia belli Tunetani agit notanda eſt, quæ in ſumma vult, quòd bellum contra hoſtes infideles iuſtum eſt, & quòd ibi capti, ſiue ex ipſis ſiue ex eorum confœderatis, aut amicis, ſiue ex ſeruis eorum, efficiuntur ſerui capientium, & res ab eis ablatæ efficiuntur capientium, nec poſt prædam conceſſam poteſt Dux ſupremus belli in præiudicium militum, quibus ius erat quæſitum, remiſsionẽ facere: de qua materia vide ſplendidè per Ioan. Lupium, & Martinum Laudenſem hic citatos, & Silueſtrum in ſumma, verbo, *Bellum* 1. quæſtion. 1. & 2, Gabr. in 4. ſententiarum diſtinctio. 15. quæſtio. 4. Angel. & Caietan. in ſummis, verbo, *Bellum*, Cordubam in ſuo quæſtionario, libro 1. quæſti. 39. Nauar. in ſumma, cap. 15. numero 15. Hadria. quod libe tom. 2. Mercado in tractatu *de tratos y contratos*, 2. part. cap. 15. Ioan. Maior. in 4. diſtinct. 15. q. 20. Petrum Nauarra in tractatu de reſtitutione, tom. 1. capit. 3. a numero 258. cum ſequentibus, Dioniſium Gotiffredum in 1. tom. praxis iuris ciuilis, ſoli. 418. Hoſtienſ. in ſumma titulo de tregua & pace & ibi a dentes, Ioan. de Lignano in tractatu de bello, Sotum de iuſtitia & iure, libro 5. q. 3. articulo 5. vide etiam Bertachin. in ſuo reportorio, verbo, *Bellum* 1. & 2. liter. B. & Salon, & Aragon ad diuum Thomam in 2. 2. q. 46. articulo 1. & 68. titulo 8. & q. 41. artic. 1. omnia quæ hic autor dicit, vera ſunt, ſed quo ad remiſsionem Principis temperanda ſunt, vt per Ioan. Lupium vbi ſupra, niſi ex cauſa publicæ pacis, & vtilitatis conueniat, vt fiant remiſsione, tunc valet in præiudicium iuris quiſiti militibus; tenetur tamen Princeps in alijs eis recompenſare. Temperanda etiam eſt immobilibus venditis, aut conſumptis: quod nota. Ad id quod dicit autor de Chronicis, vide Purpurat. in l. 1. a num. 152. ſi cert. pet. & Maſcar. de probat. 1. parte, concluſion. 287.

DE-

DECISIO CCCXXXVI.

Is, qui literas cambij à mercatore habuit apud Indos, & Vlyſſiponen. ad alium mercatorem miſſas, perdidit, contra quem actionem habeat?

SVMMARIA.

1 *Literis cambij amiſsis, contra quem ſit dirigenda actio ad petendũ pecuniam in illis cõtentam.*

2 *Literæ cambij non ſortiuntur effectum ſuum, ſi non præſentantur ei, ad quem diriguntur.*

3 *Literis acceptis quando omnia in his contẽta fateri accipiens videatur.*

4 *Conſuetudo inter mercatores præualet, vt nulla pecunia alicui ſoluatur vigore literarum, quas* de auiſo *nuncupamus.*

5 *Epiſtola caſu quo obligationem inducat ſolum eſt inter mittentem illam, & eum ad quem mittitur.*

6 *Confeſsio facta etiam abſente parte, ſi fiat in inſtrumento probationem inducit, quo ad confitentem tantummodo.*

7 *Qualitas adiecta confeſsioni refutari non poteſt ab eo, in cuius fauorem confeſsio facta fuit.*

ADuerſus Simonem Garces mercatorem Amator Ludouicus quidam egit 140. nũmos aureos petẽs, quos apud Indos mutuo dederat fratri dicti Simonis, vt conſtabat per literas ab India miſſas à fratre prædicti Simonis, contra quem ſententiam fertur per iudicem cauſarum Indiæ, Minæ, & Guineæ.

Huius ſententiæ proceſſus à ſereniſsimo Rege Ioanne mihi committitur dicturo an ſit reuiſione dignus. Et partem affirmatiuam ſequutus ſum, ex traditis per Bald. qui quaſi in terminis loqui videtur, in l. 1. inſtrumenta, in fine, C. de fideic. quem ſequitur Iaſon. in repeti. l. admonendi, nu. 153. ff. de iur.
1 iurand. Inquit enim † quod ſi dedit mercatori centum, qui fecit literas cambij de prædictis centum ſoluendis Bononiæ mihi ipſi per ſuum conſocium, quas in itinere perdidi mercator, qui literas dedit, tenetur mihi pecuniam reſtituere, dummodo ego illum liberem per publicum inſtrumentum, ſequitur Iaſo. in l. huiuſmodi, §. ſi ita, nume. 12. ff. de legatis 1. Voluit itaque Bald. non eſſe agendum aduerſus eum, ad quem literæ cambij mittebantur, vnde R. prædictus immerito condemnatus videtur.

Conſiderabam etiam, † quod Bald. intentio fundabatur in doctrina commu. DD. 2
in l. ſingularia, ff. ſi certum petatur, vt quæ literis explicantur, non ſortiantur effectum ſuum, niſi literis præſentatis ei, ad quẽ literæ mittuntur, per text. in l. qui abſenti, ff. de acquirenda poſ. per quem ita tenet Bald. in rubri. de dot. prom. Cum igitur A in cauſa prædicta dixiſſet, pecuniam ſibi deberi per literas cambij ad R. miſſas, quas ait amiſiſſe; nil eſt, cur R. condemnari debebat literis non præſentatis. Et ideo patres, qui ſententiam protulerunt, non fundatur in literis cambij, ſed in his, per quas Bartholomæus frater fratrem reum certiorem faciebat, ab A. pecuniã ſupra dictã mutuo recepiſſe, literas quas vulgo *cartas dauiſo* appellamus. Solent enim mercatores per literas ſo- 2
cios præmonere de omnibus, quæ circa negotiationem ſuam certiores facere oportet. Et
quanquam vulgare ſit, vt † qui literas ac- 3
ceptat alterius mercatoris, fateri videatur vera eſſe in literis contenta per l. filius famil. a ſecunda, ff. ad Maced. Bart. in l. Titius ff. de conſt. pec. per Bald. in rubric. C. de fid. inſtrumen. num. 73. Alexand. conſ. 78. volu. 1. num. 2. tamen limitari ſolet prædicta concluſio, niſi in illis contineantur calculus dati & recepti, tũc ex acceptatione literarum non videtur acceptans confiteri in illis contenta, ſed potius præſumendum eſt epiſtolã retinere, vt conſideret, an vera ſint, quæ ibidem referuntur, argumen. tex. in l. cum ſeruus, ff. de condi. & demonſtra. & tradit Bart. Cepol. in cautel. 9. quem ſequitur Iaſo. in d. l. admonendi, num. 142. Cum igitur epiſtola nil aliud contineret, quam calculationem rationum inter hos fratres, iniuſte R. condemnatus videtur, maximè, quod † conſuetudo inter mercatoris notiſsima eſt, per quã nullo modo per has literas præmonitionis, vulgo *dauiſo* dictas, pecunia ſoluitur, ſed per literas cambij, quæ directè ad hoc tendunt, vt is, ad quem illæ diriguntur, pecuniã præſentatori perſoluat. Quæ quidem conſuetudo ea ratione fulcitur, quia epiſtola ſcripta ad narrationem præcedentis factinõ inducit obligationem, vt per Bald. in d. l. ſi Titius.

Adducebam etiam tradita per Bart. in l. publi. §. fin. ff. depoſ. dicentem, quod ſi plures ſint, res ſcriptæ in eadem epiſtola, poſsũ acceptare aliquas, non vero omnes, præſertim cum illæ, quæ acceptantur, ſub capitulis ſeparatis contineantur, ex Bartol. in l. Aurelius, §. idem quæſijt, ff. de liber. lega. Potuit igitur ipſe R. acceptare epiſtolam illam præ

mo-

monitionis, quo ad ſolutionem creditorum ſui fratris, & non huius Actoris. Idipſum probabam, quia ſi R. expreſsim noluiſſet il lam acceptare, tutus eſſet ab obligatione ſoluendi per dict. l. filius familias. At ille li cet non verbis, facto tamẽ epiſtolam impro bauit, quôd ſatis ſufficit, argumen. l. ſi tamẽ, §. ei qui, ff. de ędili. edic. cap. dilect. de appel lat. Ergo tutus remanere debuit. Quod autem facto epiſtolam improbauerit, patet, cũ per realem numerationem pecuniæ alijs factum huic denegare viſus ſit, argument. leg. cum prætor, ff. de iud. & cap. nonne, de præſumptio.

Conſiderabam etiam, quod in l. Lucius Titius, ff. de inſt. act. l. publia, §. fi. ff. de poſ. l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis, l. qui abſenti,
5 ff. de dona. quando agitur ✝ de obligatione inducta per epiſtolam, de illa obligatione intelligitur, quæ oritur inter mittentem literas, & eum, ad quem illæ mittuntur. Vnde quo ad tertium, de quo in prædicta epiſtola mentio fit, non videtur acceptans tertio abſenti ſe ipſum obligare, tum quia ad hoc principaliter epiſtola non tendit, tum etiam, quia alteri per alterum obligatio, quæ non poteſt ſuper re mea, niſi mea, eſſe, durauerit, iux. formam tex. in dict. l. Publia, in prin. ſecundum Bart. in l. certi conditio, n. 6. ff. ſi cer. petat.

Reſpondebam ad not. per Hippolyt. in rubrica de probat. numero 101. (cum ait, cõ
6 feſsionem ✝ factam etiam abſente parte in inſtrumento probare per leg. deſiderium, vbi notat Bald. C. de poſ.) procedere quo ad confitentem tantummodo. Et ideo dixit Crem. in ſingu. 104. vt ſi quis tibi mutuaret centum, & in ſcriptis confiteretur illa me tà Titio habuiſſe, etiam ſi Titius ſit abſens, habebit intentionem ſuam fundatam contra eum, qui aſſeruit pecuniam à Titio accepiſſe. Vnde prædicta epiſtola iure optimo intẽtionem A. adiuuaret contra Bartholomaũ Eduardum fratrem R. in eam confitentem ab A. recepiſſe prædictam pecuniam, non vero contra ipſum R. tam per ſupra dicta, quã per tradita à Iaſon. in l. Titia, §. 2. numer. 2. ff. de verborum obliga. Et quamuis ex ſerie verborum à R. facta colligeremus, eum debitorem eſſe fratris ſui, qualitatem tamen quãdam adiecit, per quam ab ipſo debito liberare videtur. Inquit enim merces à fratre miſſas recepiſſe, ſed quod earum pars ſolummodo illa erat fratris, ſup. qua iam compu-
7 tatio facta fuerat. Non debuerant ergo ✝ patres, qui ſententiam protulerunt cõtra R. accipiendo cõfeſsionem refutare illam qualitatem Reo liberationem præſtantem, vt dicitur in leg. regi. libro 4. titulo 36. & notat Bart. in l. Aurelius, §. idem quæſijt, ff. de lib. lega. per glo. in leg. ſi quidem, C. de except. & per Iaſ. in §. item ſi quis poſtulante, nu. 22 inſti. de acti.

Nec obijciat aliquis legem regiam prędictam loqui in confeſsione facta ab aliquo cui alius iuramentum detulit deciſorium litis. In cauſa vero prędicta iuramentum delatum fuiſſe à iudice. Vtroque enim caſu par ratio exiſtit, cum iſtud à iudice delatum ad cauſæ deciſionem præſtabatur defectis alijs probationibus, iux. leg. reg. libro 3. tit. 21. §, ſi iuncta. Ordi. nou. ord. iudi. §. 1. ibi *pera deciſam da cauſa*. Maximè, quod iudicis factum rite procedentis facto partis ęquiparatur, leg. ſi ob cauſam, Cod. de euictioni. vt declarat Iaſo. in leg. à diuo Pio, §. ſed ſi emptor, numero 3. ff. de re iudica. Non debuerãt itaq; præfati patres ſeparare qualitatem cõfeſsionis adiectam, ab ipſa confeſsione: nec meretur ſententia prædicta ſuſtineri eo fundamento, quo ſenatores ciuilium cauſarum vſi ſunt, quod R. reſponderit, pecuniam prædictam ſe ſoluturum A. ſi alias literas cambij oſtendiſſet. Non enim aduertunt, quod paulo inferius dixerit, id ſe facturum ſi vollet. Fuit ex prædictis & alijs modo non relatis in hoc ſenatu ſententia prædictorum patrum reuocata anno 1554.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione tria. Primum, quòd amittens literas cambij, nõn habet actionem contra eum, ad quem miſſæ ſunt, ſed contra eum qui miſit, etiamſi epiſtolam receperit, in qua de eo, & alijs cũ præmonuerit.

Secundum, quòd confeſsio qualificata diuidi non poteſt, niſi qualitas ſit ſeparabilis.

Tertium, quòd epiſtolam alicuius recipiens, in qua geſta, & data, & accepta narrãtur, non cenſetur ſe obligare ad aliquid dandum, niſi ea vtatur, & tunc in his in quibus ea vſus eſt.

Primo dicto adde deciſionem Genuæ 8 numero 19. & deciſ. 2. num. 42. & deciſion. 1 num. 21. & 2. num. 21. & deciſ. 2. nume. 10. & deciſ. 4. num. 7. & deciſ. 1. num. 6. & deciſio. 10. num. 9. & 23. num. 19. & dict. deciſ. 10. a nume. 10. & vbique allegatur Salicet. in l. filius familias, ad Macedonianum, & de literis auiſi ad deciſ. Genuæ 142. n. 3. & 41. n. 4. & 51. n. 1. & 14. n. 113. & 80. n. 1. & 48. n. 2. in quibus concluditur, quòd probant contra ſcribentem.

Secundo

Secundo adde notata in l.ſi quidem, de exception.& in l. Aurelius, §.idem quæſijt, el 2.de lib.legata.& in capi.bonæ, de poſtu. præl.& adde deciſ.Genuæ 133.num.4.& 60 num.4.& 95.num.2.& 141.nume.2.& 114. num.3.& 121.numer.5.Boer.deciſ.339.Bernard.Diaz regu.122.Menochi.de arbitrar. libro 2.centur.1.caſu 92.num.21.& centu. 3.caſu 279.Aeued.in l.2. a num.65.titu.7. libro 5.recop. A quo cauendum eſt, in quantum dicit, quòd hodie iure noſtro regio poteſt confeſsio qualificata ſeparari, ſi qualitas ſit inſeparabilis: non enim probatur in d.l. quæ non loquitur de confitente factum nudè, etiam ſi tale factum habeat aliquam qualitatem annexam, ſed de cõfitente cum cautela, & obſcurè, animo decipiendi, & veritatem celandi.

Tertio dicto adde Salicet.& DD. in d. l.ſi filius, & deciſionem Genuę 24.num 4.& 18.num.6.133.num.2.68.num.4.120.num. 1.62.num.2.adde Cuman.conſi.177.Anto. Gabri.libro 1.communium concluſionum, titu.de præſumptio.concluſ.2.numero 13. Deci.in cap.1.num.15.de probatio.Ripa in cap.cum, M.Ferrarienſis, a num.132.de conſtit.Cæpol.cautela 10.diligentiſsimè, vt ſolet, Menochius in tractatu de pręſumption. libro 3.præſumptio.65.per totam, & nume. 15.vbi declarat dict.l.ſi filius familias, & in tractatu de arbitrarijs iudicum, libro 1.centuria 1.caſu 21.& plures ex his in puncto loquuntur.

Tandẽ huic deciſioni adde Burſ. cõſ. 84 n.5.li.1.Bẽnenu.Strac.in trac.de aſſecurat. gl.10.n.47. Rot. Bonon. Beninendis, quæ de perditione literarum cambij loquitur, 58.Cottam in memorialibus, verbo, *cambij literas*, diligentiſsimè Maſcardum, qui omnes articulos huius deciſionis complectitur & in puncto loquitur, in tract.de probati.2. p.conclu.990.num. 3.& nu.7.& per totam: ex quibus omnibus inuenies, bene iudicatũ in hac deciſione.

DECISIO CCCXXXVII.

In maioratu relicto filio, iure cõmuni inſpecto, an ſit filia natu ſenior præferenda filio maſculo iuniori?

SVMMARIA.

1 *Filium natu iuniorem præferendum eſſe filiæ ſeniori in multis cauſis definiuit ſenatus, & contraria opinio antiquitus præualebat.*

2 *Statutum requirens in aliquo actu auctoritatem, vel conſilium conſanguineorum intelligitur de viris & non fœminis conſanguineis.*

3 *Fœmina cum maſculo concurrente ad ſucceſsionem feudi præualet maſculus.*

4 *Maiori filio delatum maioratum dicimus & primogenituram.*

5 *Maſculinus ſexus, an comprehendat fœmininum.*

6 *Fœmininus ſexus, in multis caſibus ſpecialibus non comprehenditur ſub maſculino.*

7 *Vir & non fœmina inſtituens maioratum, in dubio maſculos prædilexiſſe videtur.*

8 *Renuntiatio iuris primogenituræ an fieri poſsit.*

9 *Appellatione filij filia continetur in materia indifferenti.*

10 *Filij appellatione comprehenditur filia etiam in materia odioſa, in teſtamentis, & ſubſtitutionibus.*

11 *Subſtitutio ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, intelligitur tam de fœminis quàm de maſculis.*

12 *Declaratio verborum*, viraa ao filho, ou filha mais velho.

13 *Ordo literæ quando ſit attendendus in nominatis à teſtatore.*

14 *Filius filiæ præfertur in ſucceſsione maioratus qui dignitatẽ annexam, vel aliquod onus habet, quod per fœminam adimpleri non poteſt.*

ANtiqua, & nimis controuerſa fuit quæſtio & diuerſimode deciſa in ſenatu, *an filius maſculus, & ſi iunior ſit, excludat fœminam ſeniorem in maioratu relicto filio?* Quæ quidem controuerſia, quanquam in hoc regno ſuppoſita eſt, per legem regiam in extrauagan.quę maſculum fęminæ præfert, operæ pretium eſſe duxi, iura, rationes, ac ſenatorum opiniones, meamque referre ſententiam, de quibus latiſsimè actum fuit in cauſa notiſsima Didaci Roiz contra Ioannem Chanoca, & D. Ioannam eius filiam incolas ciuitatis Iuliæ Pacis. Mendus de Saa vir egregius, & ſenator meritiſsimus fatebatur, cumque filium dicit in materia indifferenti, comprehendere etiam filiam; ſicut † iam in multis cau- 1
ſis diffiniuit ſenatus, ex traditis per Iaſo. in l.ſi quis id quod, de iure omn.iud.& in conſilijs ſuis, 140.incipit, ſpectabilis, &c. volumine 3.& conſ.215.incipit, ex valentia, &c. Dec.in leg.fęminæ, ff.de re.iur.& ad legem regiam lib.4 titu.62.§.*& finandoſe.* Fatebatur etiam cõtrariam opinionem antiquitus præualuiſſe, ſed in caſu præd. Ioann. de Chanoca

Secundo adde notata in l.ſi quidem, de exception.& in l. Aurelius, §.idem quæſijt, el 2.de lib.legata.& in capi.bonæ, de poſtu. præl.& adde deciſ.Genuæ 133.num.4.& 60 num.4.& 95.num.2.& 141.nume.2.& 114. num.3.& 122.numer.5.Boer.deciſ.339.Bernard.Diaz regu.122.Menochi.de arbitrar. libro 2.centur.1.caſu 92.num.21.& centu. 3.caſu 279.Aeued.in l.2. a num.65.titu.7. libro 5.recop.A quo cauendum eſt, in quantum dicit, quòd hodie iure noſtro regio poteſt confeſsio qualificata ſeparari, ſiqualitas ſit inſeparabilis: non enim probatur in d.l. quæ non loquitur de confitente factum nudè, etiam ſi tale factum habeat aliquam qualitatem annexam, ſed de cõfitente cum cautela, & obſcurè, animo decipiendi, & veritatem celandi.

Tertio dicto adde Salicet.& DD. in d. l.ſi filius, & deciſionem Genuę 24.num 4.& 18.num.6.133.num.2.68.num.4.120.num. 1.62.num.2.adde Cuman.conſi.177.Anto. Gabri.libro 1.communium concluſionum, titu.de præſumptio.concluſ.2.numero 13. Deci.in cap.2.num.15.de probatio.Ripa in cap.cum, M.Ferrarienſis, a num.132.de conſtit.Cæpol.cautela 10.diligentiſsimè, vt ſolet, Menochius in tractatu de pręſumption. libro 3.præſumptio.65.per totam, & nume. 15.vbi declarat dict.l.ſi filius familias, & in tractatu de arbitrarijs iudicum, libro 1.centuria 1.caſu 21.& plures ex his in puncto loquuntur.

Tandẽ huic deciſioni adde Burſ.cõſ.84 n.5.li.1.Bẽuenu.Strac.in trac.de aſſecurar. gl.10.n.47. Rot. Bonon. Beninendis. quæ de perditione literarum cambij loquitur, 58.Cottam in memorialibus, verbo, *cambij literas*, diligentiſsimè Maſcardum, qui omnes articulos huius deciſionis complectitur & in puncto loquitur, in tract.de probati.2. p.conclu.990.num. 3.& nu.7.& per totam: ex quibus omnibus inuenies, bene iudicatũ in hac deciſione.

DECISIO CCCXXXVII.

In maioratu relicto filio, iure cõmuni inſpecto, an ſit filia natu ſenior præferenda filio maſculo iuniori?

SVMMARIA.

1 *Filium natu iuniorem præferendum eſſe filiæ ſeniori in multis cauſis definiuit ſenatus, & contraria opinio antiquitus præualebat.*

2 *Statutum requirens in aliquo actu auctoritatem, vel conſilium conſanguineorum intelligitur de viris & non fœminis conſanguineis.*

3 *Fœmina cum maſculo concurrente ad ſucceſsionem feudi præualet maſculus.*

4 *Maiori filio delatum maioratum dicimus & primogenituram.*

5 *Maſculinus ſexus, an comprehẽdat fœmininum.*

6 *Fœmininus ſexus, in multis caſibus ſpecialibus non comprehenditur ſub maſculino.*

7 *Vir & non fœmina inſtituens maioratum, in dubio maſculos prædilexiſſe videtur.*

8 *Renuntiatio iuris primogenituræ an fieri poſsit.*

9 *Appellatione filij filia continetur in materia indifferenti.*

10 *Filij appellatione comprehenditur filia etiam in materia odioſa, in teſtamentis, & ſubſtitutionibus.*

11 *Subſtitutio ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, intelligitur tam de fœminis quã de maſculis.*

12 *Declaratio verborum*, viraa ao filho, ou filha mais velho.

13 *Ordo literæ quando ſit attendendus in nominatis à teſtatore.*

14 *Filius filiæ præfertur in ſucceſsione maioratus qui dignitatẽ annexam, vel aliquod onus habet, quod per fœminam adimpleri non poteſt.*

ANtiqua, & nimis controuerſa fuit quæſtio & diuerſimode deciſa in ſenatu, *an filius maſculus, & ſi iunior ſit, excludat fœminam ſeniorem in maioratu relicto filio?* Quæ quidem controuerſia, quãquam in hoc regno ſuppoſita eſt, per legem regiam in extrauagan.quę maſculum fęminæ præfert, operæ pretium eſſe duxi, iura, rationes, ac ſenatorum opiniones, meamque referre ſententiam, de quibus latiſsimè actum fuit in cauſa notiſsima Didaci Roinz contra Ioannem Chanoca, & D. Ioannam eius filiam incolãs ciuitatis Iuliæ Pacis. Mendus de Saa vir egregius, & ſenator meritiſsimus fatebatur, cumque filium dicit in materia indifferenti, comprehendere etiam filiam; ſicut + iam in multis cauſis diffiniuit ſenatus, ex traditis per Iaſõ. in l.ſi quis id quod, de iure omn.iud.& in conſilijs ſuis, 140.incipit, ſpectabilis, &c. volumine 3.& conſ.215 incipit, ex valentia, &c. Dec.in leg.fęminæ, ff.de re.iur.& ad legem regiam lib.4 titu.62.§.*& ſinandoſe*. Fatebatur etiam cõtrariam opinionem antiquitus præualuiſſe, sed in caſu præd.Ioann.de Chanoca

Chanoca ipſe maſculum, quamuis iuniorē, præferendū eſſe filiæ dicebat. Omnes enim, qui in prædicta materia loquuntur fatentur regulam, quod maſculinum comprehendat fœmininum, intelli, quando materia eſt indifferens, hoc eſt, tam ad maſculos, quam ad fœ nas pertinens, ſecus quando ratio differens eſſet, ſecundum Bart. Alber. Paul. & alios in d. l. ſi quis id quod, ff. de iur. om. iu. vbi aſſerunt, legem illam comprehendere ſexum fœmininū, quia materia ſubiecta vtrique ſexui conuenit. Sic fatetur Deci. vbi ſupr. & alij, quos ille refert & allegant Bald. in l. 1. col. vlt. & in l. fin. C. qui adm. vbi inquit, quod ſi ſtatutum diſponat, vt in contractibus mulierum & minorum, interueniat conſenſus, &
2 auctoritas conſanguineorum; licet ✝ tale ſtatutum loquatur per verbum maſculinum non comprehendit fœminas, quia auctoritas & conſilium ſunt propriè virorum, & nō fæminarum. Pro quo facit in argumentum ca pi. ſorus, de verb. ſig. Et in cauſa maioratus conſtituti colligimus differentem eſſe materiam, quia vltra nominationem per verbū filij iuſsit teſtator, vt libros, quos habebat, filius ſibi haberet. Et multoties fuit repetita conditio addiſcendi literas, quæ ſecundū qualitatem perſonæ, ad quam verba referūtur, intelligi debent, iux. l. ſtipulatio iſta, vbi nota. Iaſon. nota. 6. ff. de verborum obliga. Non ergo ad fœminas, ſed ad maſculos peruenire debet hic maioratus inſpecta natura eius, ſuper quo conditio imponitur, argum. not. per Bart. in l. 1. opp. 1. C. de neg. geſtis. Cui rei non obſtabit fæminas etiam addiſcere poſſe. Nonnullæ enim fuerunt mulieres doctiſsimæ, quoniam cum id raro acciderit, de illo non eſt curandum, l. ex his, l. nam ad ea, ff. de legi.

3 Et ✝ conſiderandum eſt, quod in feudis non ſuccedunt æqualiter fæminæ cū maſculis, quia maſculis tantummodo feuda conueniunt, ea ratione, quod viri feudatarij, dominos adiuuare defendereque poſſunt, fæminæ vero, non capit. filia, de ſucceſsion. feud. Licet multæ fuerint fæminæ, quæ ſtrenuè bellum geſſere, quas enumerat Guiliel. in repe. capit. Raimutius, verbo, duas habens filia, colum. 3. numero. 5. cum ſeq. de teſt. vbi hoc non obſtante concludit, in feudis eas nō ſuccederet.

Ita & eodem modo non eſt proprium mulierum literas diſcere, quibus interdictū eſt prædicare, & aduocare. Et Apoſtolus Paulus etiam eas in eccleſia, & in ceteris publicis locis loqui prohibuit, 1. ad Corin. 14. Aduocatio etiam (niſi pro perſonis miſerabilibus) illis interdicta eſt, cap. final, de procura. leg. petitionem, §. licentiam, Cod. de aduo. diu. iud. maximè, quod verba illa de diſcendis literis toties repetita ſint, argumen. leg. baliſta in principio, ff. ad Trebellia. Bartol. in leg. ſcimus in fine, Cod. de agricol. & cenſ. lib. 11. Iaſ. in l. 1. col. 5. de Sūm. Trin. & fid. Catho. & qui verba geminata profert cēſetur de libertate loqui, vt probatur in l. 1. C. plus peti. & iterum adiecit teſtator clauſulam hanc, *& ſe cada hum dos ſobreditos for manco, ou cego, ou demoninhado, ou polilha*, reuertatur ſucceſsio ad filium natu maiorem: quod enim ✝ filio maiori defertur, maiora 4
tum dicimus, & primogenituram, vt per Licir. de primogen. libro 1. q. 2. Curt. Sen. conſi. 67. colum. 2. verſi. & adduco elegans conſilium. Et M. Lau. in tracta. de primogen. colu. 7. aſſerit, quod in iſta materia non comprehenditur fæmina, quem ſequitur Licir. vbi ſup. q. 19. & q. 20. adeo quod ſi maſculus non extet, ſed plures fæminæ adſint, non poteſt maior dici primogenitura ſecundum ipſum allegantem Bal. in titulo 1. de feud. ca. vlt. §. & quia vidimus. Et maiori cum ratione ſecundum prædictum collegam, quod vltra maioriam concurrat qualitas diſcendi literas, quæ vt in plurimum non cadit in fæminis, vt dictum eſt: & ſic ſumus in materia differenti, vbi lex maximum vitium, Cod. de liber. præter. non poteſt adaptari, quia vt dictum eſt, regula, quod maſculinum concipiat fæmininum procedit in materia indifferenti, ex traditis per Abba. in capit. dilecti, de arbitrar. De qua regula, ✝ an ſcilicet 5
maſculinus ſexus comprehendat, fæmininum, videndi ſunt DD. in leg. pronuntiatio in prin. ff. de verb. ſig. & in d. l. ſi quis idquod & Soci. conſ. 73. Dec. conſ. 473. Tiraq. de retract. glo. 9. & in tracta. primogen. q. 10. In quibus locis conſtat communem eſſe opinionem, quod in materia æquè conuenienti maſculo & fæminæ, & vbi ſit eadem ratio, ſexus ſemper fæmininus includitur ſub maſculino ex interpretatione extenſiua, imo & ex proprietate ſermonis per l. qui duos, ff. de lega. 3. & in l. cum in adoptiuis, §. quæ in filio, C. de adopti. ibi, quæ in filio diximus æquè in filia extendimus, & in l. iubemus, Cod. de præp. ſa. cubi. lib. 12.

Nec obſtat, ✝ quod ſint multi caſus, in 6
quibus non comprehenditur fœmininum genus ſub maſculino, quia omnes ſunt ſpeciales, vt vult gl. in l. ſi ita ſcriptū ſit filiabus, ff. de leg. 1. gl. in l. 1. de verb. ſign. Nec in ſtatutis & in contractibus ſtricti iuris per l. in cōſtitutionibus, ff. ad munici. nec in ſententijs l. 1. iuncta

1.iunſta glo. C.ſi aduerſus rem iudi.nec in diſpoſitionibus teſtamentarijs, in quibus conſtaret,vel colligi poſſet res per fideicom miſſum relictas non debere exire de familia,ſed in ea manere,vt tenet Socin. conſil. 73.argumen.tex.in d.l.pronuntiatio, & l.familiæ,§.fœminarum,ff.de verborum ſignific. Et quamuis fœminæ ſint de progenie, & familia l.voluntas,C.de fideicomm.transſcūt tamen in alienam familiam,ideo non admittitur fœmina,niſi de voluntate expreſſa, vel coniecturata teſtatoris,propter quam quandoque obliquantur verba directa,& indirecta à ſenſu directo capiuntur,l. Scæuola, ff. ad Trebellia.l.tractabatur,ff.de mili. teſta. Cumque in cauſa præſenti conſtaret teſtatorem velle fœminam excludere, cum ſemper maſculos nominauerit proprijs nominibus & nunquam fœminam, niſi ſemel in defectū maſculorum, eam voluntatem ſequi debemus per allegata per Corne. conſ.7.volum.

7 4.conſilio, 275.eodem volumin.maximè ✝ quod ipſemet ſubſtituens maioratum vir erat,& non fæmina,ideo maſculos prædilexiſſe videtur,iuxta leg.1.§.penultim.ff.de ver. inſp.vt per Cin.in l.1.C.de adult.Ioan.Andr.in additio.ad ſpecu.in tubri.de ſucceſ.ab inteſta. Item cum agatur de conſeruatione familiæ,& fæmina ſit finis familiæ,& quæ in aliam tranſire ſolet,d.l.pronunciatio, §.fin. ergo talis fæmina debet repelli à beneficio ſuccedendi in his bonis maioratus.

Mihi tamen multoties de ea re iudicāti placuit opinio antiquorum,vt in materia indifferenti,& etiam in maioratibus (in quibus magis fauor liberorum conſideratur, quam familiæ teſtatoris)par ſit ratio maſculorum & fœminarum. Poſtea tamen cum de hac re lex promulgata fuiſſet, vt ſemper maſculus ſit præferendus, illa obſeruanda eſt.

8 In prædicta cauſa ✝ etiam agitatum fuit dubium.*an pater renuntiare potuit iuri maioratus?* Et conclusum fuit non poſſe in præiudicium primogeniti,vt per Abb. & alios in cap.licet de vo.& in cap. intellecto, de iureiur.ind.tradunt Doctor. in cap.grandi,de ſup.negl.prxla. Oldra. conſ.200.argumen.tex.in ca.1.§.penul.de proh.alie.feud. M Lau vbi ſup.folio 37. Fuit & illud tractatum an verbum illud antiquu, *polilha*,denoret fœminam, vel infirmitatem quanquam. Et licet varij varia dixerunt,factaque ſit inquiſitio in vrbe, in qua teſtamentum olim conditum fuit,& probatum ſit, vt per illud verbum infirmitas quædam denotaretur:immerito tamen. Eſt enim verbum iſtud *polilha*,ſignificans fœminam,vt claris verbis poſtea vidi in teſtamento quodam condito in ciuitate Eboræ anno 1406. in quo mulier quædam teſtatrix maioratum inſtituens hęc verba ſubiunxit,*& nam auendo barenes viraa aas polilhas & aos filhos das polilhas.* Sōnia ergo videntur eſſe ea omnia, quæ in interpretatione huius verbi *polilha*, dicta ſūt per eos,qui putāt per illud verbum,*polilha*, infirmitatem quandam impotentiæ coeundi ſignificare. Et de prædicto teſtamento tractabatur in cauſa Meciæ de Pina aduerſus Anton.Roinz, ciuitatis Eborenſis, anno 1566.

Et in cauſa Gaſparis Vaz aduerſus Coſmum Roinz tractabatur etiam in hoc dubiū *an fœmina natu ſenior ſit præferenda maſculo iuniori in ſucceſſione maioratus?* Et tria ſunt principaliter pro filia natu maiori allegata,quibus non obſtantibus ſententiam cōtra illam ſenatores protulerunt maſculum fœminæ præferentes. Quorum primum erat ius commune. Secundum eſt ſtylus regni. Tertium verba inſtitutionis,quæ,vt illi dicunt,dubitationem omnem tollunt.

Contra primum aduocati fundamentū obſtant multa, quæ prima facie pro filio maſculo iuniori facere videbantur. Allegatur enim deciſio Guid. Pap.522. quem ſequitur Tiraquell.in tractatu de primogeni. q.11.& Bald.conſi.275. qui clare hanc partem ſequi videntur. Allegātur etiam Iacob. de Are.in l.Lucius,§.quæſitum,de legatis 3. & Tiraq. vbi ſupra,q.10.folio 186. Allegatur etiam Palati.Ru.in rub.§.69.numer.16. qui ait quod ſi conſuetudo regni dictet primogenitum admittendum eſſe ad ſucceſſionem non admittitur fæmina quando extat maſculus.

Hanc etiam partem ex aliquibus tenet Antonius Gom.ſuper ll.Tauti,in leg.40.verſi.octaua principaliter, vbi multa pro maſculo allegat. Ea enim pars ſuſtineri poſſe videtur,ex traditis per eximium virum Couarr. libro 3.reſolutionum,cap.5.verſi.6.ex his& per Ioan.Lieiti.in tractatu primogen.quæſtion.19.in fine. Et facit etiam Ordina.libr. 4.titulo 62.§.*& finandoſe*, vbi in re emphyteutica quæ ad vnum ſolummodo venite debet, ſemper præfertur filius maſculus filiæ fœminæ.

Ego autem in prædicta cauſa ✝ pro fæmina iudicabam,nam in caſu magis dubio, videlicet,quando teſtator vocaſſet filium ſi eſſemus in materia indifferenti,puta in caſibus, in quibus onus ſucceſſioni annexum adimpleri poteſt,tām per maſculos, quām 9

per

per fęminas,ſemper appellatione filij, & fi-
lia continetur. Nam in tali materia veriſſi-
mum eſt, quod maſculinum comprehendat
ſub ſe fęmininum,ſecundum Iaco. Cin. Al-
beri.in leg.ſi ita ſcriptum,de leg.2. Quod
10 † adeo verum eſt,vt illud non ſolum in ma
teria fauorabili, verum etiam & in odioſa,
procedat,vt per Tiraquel. in tractatu de re
tractu in glo.9.in verbo,*ou linzgiar*, n.203.
Imo & in teſtamẽtis & ſubſtitutionibus nul
li hoc dubium eſt, per l.ſeruis legatis,de le-
gatis 3.l.iuxta,de verborum ſignifi. Faciunt
tradita per Alexand. volum.3.conſ.55.nu.
10.per Decium cõſi.15.vbi concludit,quod
11 † ſubſtitutio facta ſi ſine filij deceſſerit,nõ in
intelligitur ſolum de maſculis,ſed & de fę-
minis.Si ergo in caſu quo teſtator filiũ ſim-
pliciter vocaſſet,veniret & filia ad maiora-
tum onus habentem annexum, quod per fę-
minas explicari potuiſſet:(vt multoties iu-
dicatum fuit,& late ſcripſi in proceſſu Ludo
uici Fernandez contra Licentiatum Luis A-
luna concilij de Laſones, vbi ſenatus cen-
ſuit fęminam præferendam eſſe)cur & cum
maiori ratione non iudicabimus pro fęmi-
na in cauſa iſta,in qua non ſimpliciter filiũ,
ſed filium aut filiam ſeniorem teſtatrix voca
uit, & extat filia cum ea qualitate maioris
ætatis,cum qua voluit teſtatrix filium vel fi
liam venire ad maioratum.

Omitto multa quæ ibi dixeram, & quę
tradunt Alexand.in 6.volumin.conſ.158.&
Iaſ.conſ.242.& 141.in 2.volum.vbi loqui-
tur de ſubſtitutione facta filijs quę debeat
intelligi etiam in filiabus. Omitto etiam
tradit Abb.in cap.dilecti,de arbitrar. num.
11.& latius Ioan.Licit.in tracta.primogen.
q.19.circa fin. qui licet multa pro maſculo
referat tandem pro fęmina reſpondiſſe vi-
detur,in his caſibus, in quibus onus ſucceſ-
ſioni annexum etiam per fęminas explicari
poſſet.

Sed veniendo ad ſpeciem noſtri caſus,
credebam in eo pro filia natu maiori iudicã
dum fore, tum quia iure communi id per
DD.concluſum videtur, vt ex ſupra relatis
videri poteſt, tum quia ſæpe ſæpius pro fę-
mina iudicatum fuit,tum & fortius: quia in
prædicto caſu verba inſtitutionis nil aliud
dictat, quam vocare maſculum,aut fęminã,
12 qui vel quæ ſit natu maior. Illa † enim ver
ba,*viraa ao filbo, ou filba mais velbo* (mea
quidem ſententia)nil aliud important quã
vocare filium ſi ſit natu maior, vel filiam ſi
ſit natu maior,neque placet quædam nimis
exquiſita interpretatio cuiuſdam ſenatoris,
vt intelligãtur hæc verba,quod ſi pluresſint
filij maior natu eorũ ſit præferendus, & in
defectu filiorum, ſi adſint plures filiæ fęmi-
næ,ex illis maior natu præferatur,quia ſi te
ſtatrix hoc voluiſſet expreſsiſſet,argument.
cap.ad audientiam,de decimis,eo maximẽ,
quod in præſenti ordo literæ attendi nõ de
bet,quia in l.quoties,& in alijs iuribus, tũc
† attenditur,cum adſit diſparitas affectio- 13
nis nominãtis ad perſonas nominatas. Hoc
enim caſu recurrimus ad præſumptionem af
fectionis ortam ex ordine ſcripturæ. At ve-
ro in præſenti,cum ad perſonas nominatas
parem habeat affectionem nominans, quia
pater eſt,aut is,qui loco patris eas nominat
certè non magis filium,quam filiam dilexiſ
ſe videtur,dummodo in vno illorum nomi-
natorum reperiatur qualitas ab requiſita,
puta maioris ætatis:& ob id tolli poteſt fun
damentum docti collegæ Ioannis de Melo,
cum ait in præſenti teſtatorem expreſsiſſe
duas qualitates ſcilicet maſculini,vel fęmi
nini generis,& maioris ætatis,quæ ad inui-
cem repugnant,quia in filio eſt qualitas maſ
culini generis, in fęmina qualitas maioris
ætatis,& ideo attendi debet qualitas, quæ
prius nominata fuit, quoniam id negabam.
Imo dixi ad inuicem non repugnare quali-
tates requiſitas à teſtatore,ſed eas ſimul il-
lum requirere in filio,ſiel filia, qui vel quæ
eas habens vocari cenſetur, qualitas enim
prima filiationis eſt,ſed non maioris ætatis
licet ergo filius maſculus ſit primo nomina
tus, & qualitatem primam habeat filiatio-
nis, non tamen ſecundam ſcilicet maioris
ætatis,ideo non admittetur ſed filia, in qua
duæ illæ ſimul qualitates concurrunt filiatio
nis & maioris ætatis. Quod autem vtramq;
qualitatem filio vel filię teſtator voluerit in
eſſe, patet argumento ſumpto à ſenſu recti
ſermonis prædictorum verborum, *viraa ao
filbo,ou filba mais velbo*. Ex his igitur mul-
tiſque alijs,quæ (vt breuitati conſulam) o-
mittenda cenſeo dicebam iur. commun. &
ſtylo huius ſenatus, & verbis inſtitutio-
nis inhærens, cauſam iſtam reuiſione dignã
eſſe.

Nec obſtant in contrarium adducta,
quia † illa omnia procedunt in maioratum 14
annexam habente dignitatem,vel onus ali-
quod,quod per fęminas exerceri vel adim-
pleri poteſt. Nec obſtat lex regia nouiter e-
dita anno 1557. quæ maſculum fęminę prę-
fert,tum quia multo tempore poſt obitum
patris lata fuit,argumen.cap.fina.de conſt.
& quæ tradit in ſpecie Bald.in leg.illam, C.
de dona. quem refert & ſequitur Felin. in d.
cap.fin.num.11.tum etiam, quia lex illa di-
cit

cit, *& eſto ſe entenderaanano declarando ou deſpoendo teſtador em outra maneira*. Decla ratio autem teſtatoris colligitur vt ſupr. dixi ex illis verbis, *filho, ou filha*, quod filium, aut filiam, quæ vel qui natu maior eſſet ad inſtitutionem vocauerit. Et quanquam hæc noſtra opinio nõnullis collegis doctiſsimis placuerit: fuit tamen in inſtantia reuiſionis pro maſculo confirmata ſententia.

ADDITIO.

HAec deciſio continet materiam ſingularem, quando maſculus ętate minor pręferatur fęminæ natu maiori, in maioratu ſimplici, patronatu, aut anniuerſario, præſertim quando vocatur filius aut filia maior & concludit pro filia maiore, de qua quæſt. latè egit ipſe Gamma deciſ. *51*. & *294*. alàs *296*. & nos latiſsime egimus ad deciſionem dictam *91*. vbi defendimus deciſiones contra Gammam, contra quem ſemper iudicatum eſt in regno iſto, & Luſitaniæ, licèt in anniuerſarijs cum eo teneat Salazar, quem allegauimus in d. quæſtione *51*. ſed contra cũ tenuit etiam ſuus Luſitanus Caldas in tractat. de renouatione contractus emphiteotici, q. 17. num. *9*. & 14. & *16*. & quæſtione *18*. numero *33*. & de nominatione q. 14. a num. 1. & q. 17. numero *36*. qui plura allegat, & ſuus Valaſcus in tract. de iure emphit. q. 50. nu. 7. & allegatis in d. deciſione 51. in terminis præſentis adde nunc Iacobum Berretã conſ. *1* 18. a num. *17*. & Anton. Chioſium conſi. 12. num. *3*. & 35. nu. 7 & 24. nu. 5. & 35. nu. *26*. Cepha. conſi. *664*. n. *19*. & 749. a num. 11. libro 5. & in d. conſ. *664*. loquitur in puncto Menoch. conſ. 435. a num. 14 & *496*. a num. 27. & 500. num. 7. & 495. & 482. n. 7. & *414*. libro 5. & *588*. a nu. *6*. libro *6*. Alex. Trenta: plura allegantẽ in tract. de ſubſtitutionibus parte 4. a numero *9*. Bero. conſilio 57. num. *64*. libro *3*. quem allegat Ioſeph. de Ruſtic. in tracta. an & quando liberi, libro 2. cap. *3*. a numero 1*6*. Burſa. conſ. *460*. num. 30. lib. 4 Crauet. conſ. 570. num. 7. & conſi. 588. nu. *9*. & *964*. nu. *26*. Ex quibus omnibus colligitur quòd in materia indifferenti, & vbi eſt eadem ratio, fęmina admittitur, & non cedit maſculo: ſed iam in d. deciſione diximus, nõ eſſe eandem rationem maſculi & fęminæ in ſucceſsione maioratus, & anniuerſarij, ex præſumpta teſtantium voluntate volentium memoriæ conſeruationem, & ex vſu generali omnium regnorum; & ſic contra Autorem quotidie practicatur: & illa verba, *hijo, o hija mayor*, ordine ſucceſsiuo intelligũtur, & pręfertur primò nominatus, vt cum Mantica, & autoribus in l. Gallus, §. 1. de liberis & poſthum. ibi defendebamus, & in propria cauſa obtinuimus, niſi conſuetudo patriæ, aut ipſius maioratus aliud inducat, quę ſeruanda eſt, & declarat teſtantis voluntatem, & tunc difficultet obtinetur pro fęmina, vt iam vidi.

DECISIO CCCXXXVIII.

Qui matrimonium contraxit certis pactionibus adiectis circa ſucceſsionem bonorum, an eas in teſtamento reuocare poſsit.

SVMMARIA.

1 *Filius non præſumitur legitimus ſi naſcatur ante tẽpus à natura ſtatutum, niſi probetur maritum cum matre concubuiſſe ante, deductionem ad domum mariti.*

2 *Pater non poteſt in teſtamento reuocare contractum antea geſtum per ipſum cum vxore factum, ex quo commodum filio proueniebat.*

3 *Mater pro filio mentecaptv teſtamentum faciens, poteſt vnum tantummodo ex pluribus fratribus hæredem facere.*

4 *Filij poſiti in conditione ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit cenſentur vocati ex teſtamento, tàm in hæreditatibus, quàm legatis ſub tali conditione relictis.*

IN Cauſa Petri de Coſta contra Didacũ de Coſta inſulanum nimis rixoſe litigatum eſt circa duo, aut tria dubia.

Quorum primum fuit, an Lupus de Coſta pater eſſet Didaci? Nam duo teſtes affirmabant hunc Didacum natum fuiſſe intra quinque menſes à die deductionis matris eius ad domum mariti ſui Lupi. Didacus contra pugnans per plures teſtes, tàm de fama publica, quàm de certa ſcientia deponẽtes, probabat matrem ſuam per multum tẽporis ſpatium, ac per plures menſes antea cum patre Lupo rem veneream habuiſſe in domo matris, & antequam ad domum mariti ducta eſſet. Et licet (per not. in leg. filiam ff. de ijs qui ſunt ſui, &c. & in l. miles, §. defũcto, ff. de adult. de quo per Abba. in cap. per tuas, 1. col. de prob. & in capi. intelleximus, num. 7. de adulter. & per DD. in l. Gallus, in prin.) filius + non pręſumatur legitimus ſi naſcatur ante tempus à natura ſtatutum, cũ tamen Lupus pro filio eum habuit hęredemque vt filiũ inſtituit, imo expreſſe id ipſum declarauerit, cum collegis eum legitimum fore dicebam. 1

Secundum dubium erat,an Lupus, qui in inſtrumento dotali ſolum 60000. numm. voluit vxorem iſtam ſuam habere in bonis ſuis,cum eius morte matrimonium ſolueretur, poſſet poſtea in teſtamento ſuo ab illo contractu recedere,declarando ſe velle, vt vxor medietatē bonorū habeat, ſicut & regulariter omnes mulieres nullo pacto appoſito nubendo efficiuntur ſociæ in hoc regno omnium bonorum mariti? Et quanquam iudex in prima inſtantia, ac ſenatores ciuilis curię dixerint, Lupum id facere potuiſſe: ego contrarium tenui,quia licet varia ſit Doctorum opinio circa approbationem, vel reprobationem doctrinæ Bart.in l.qui Romę, §.Flauius,ff.de verborum obligation.vbi tenuit poſſe reuocari contractum factum in fauorem tertij ex poſt facto, & Iaſ.ibidem,nume.14 dicat Bartoli opinionē eſſe communem: ſunt alij,quos citat Couar.lib.1.reſol. c.14.nu.8.qui affirment,communem eſſe cōtra Barto.

Mihi tandem in propoſita quæſtione viſa fuit ęquior opinio collegarū, dicentium,
2 † non poſſe patrem in teſtamento reuocare contractum ab eo antea geſtum cum vxore,ex quo commodum filio primi matrimonij proueniebat, argumento leg.prout quiſque,ff.de ſolu. & leg.nihil tam naturale, ff. de regulis iuris. Et quamuis opinio Bartol. vera & magis communis eſſet, non poſſet in hoc caſu,locum habere, quia negari non poteſt,quod hæc reuocatio facta in teſtamēto, præiudicium afferat filio in legitima. Ideo, &c. leg. quoniam in prioribus, C.de inoffic. teſtament. Item quia licet in contractu non ſit adhibita ſtipulatio,vt irreuocabiliter ſit ius quæſitum filio non ideo minus ius illi quęſitum fuit,per leg.quoties,Cod.de don. quę ſub modo. Vnde cum filio iſtud ius quāuis reuocabile quęſitum fuit, ab eo auferri non poteſt,cum per eam reuocationem minueretur legitima filij à lege illi conceſſa, eo ipſo,quod contractus ille tempore celebrationis matrimonij geſtus eſt, argu.legis regiæ lib.4.tit.7.

Iubebam itaque vt reuocata ſenatus ſententia,noua fieret bonorum diuiſio, eorum videlicet,quæ conſtitiſſet patris Didaci fuiſſe tempore mortis ſuæ, ſoluta ſolummodo quantitate 60000.nu.vxori. Et hæc opinio in ſenatu obtinuit.

3 Tertium fuit dubium,an † auia huius Didaci potuerit pro filio Ludodico mentecapto teſtamentum faciendo vnum tantummodo fratrem, videlicet hunc Lupum de Coſta hęredem inſtituere in bonis ipſius Ludouici? Et licet inconſulte, vel forſam animo fallendi iudices,dicat aduocatus,auiam vnum ex fratribus mentecapti tantummodo inſtituere non potuiſſe, ſed omnes inſtituere debere,per tx. in l.humanitatis,C.de impu.& alijs: ego ad oculum,vt aiunt,demōſtraui iſtud eſſe expreſſè cōtra tex.in d. l.humanitatis,in verſic.fin.ibi,*vnum vel plures*.

Quarum, an † *per iſta verba & falecendo ſem filhos ponantur filij Lupi ſolum in conditione,vt Lupo mortuo, non Didacus filius eius,ſed alij patrueles filij Georgij Pinti ſubſtituti Lupo ſuccedāt?* Et videtur hoc pendere ab illa agitata diu quæſtione, vt inquit Corraſ.in miſcel.lib.2.cap.19.an filij poſiti in conditione cenſeātur vocati, excluſis ſubſtitutis ſub conditione,ſi ſine liberis deceſſerit. Et vt multa conſulto omittam,quæ gratia diſpoſitionis adducere poſſem, dico filios vocatos cenſeri ſecundum communem opinionem omnium quos refert Iaſon.in l. 1.num.10.C.de pact.& Curt.Iuni. conſ.96. num.1.conſ.318.& Corraſ.vbi ſup. qui ſolū in hoc diſceſſit à communi,vt non ab inteſtato, ſed ex teſtamento vocati hi filij cenſeantur. Quod & mihi ſatis placet per text. in leg.Lucius in fine,ff.de hæredi.inſtituen. Et quanquam Angel.in leg.in legatis, C.de leg.hanc communem locum non habere dicat in legatis, non tamen eſt audiendus ex mente Iaſon.in dicta leg.1.num.11.& Corraſ.num.5. 4

Quo fit vt in cauſa prædicta rectè ſenatus cenſuerit in admiſſione Didaci filij prędicti Lupi.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione ſequentia.

Primū,quòd filius natus intra quinque menſes à die cōtracti matrimonij, non præſumitur legitimus,niſi probetur.

Secundum,quòd pater non poteſt in teſtamento reuocare cōtractum quem fecerat cum vxore in pręiudicium filiorum primi matrimonij,quibus eſt ius quæſitum.

Tertium,quòd auia faciens teſtamentū pro nepote mentecapto, poteſt vnum, vel plures inſtituere.

Quartum, quòd filij poſiti in conditione, cenſentur vocati etiam in legatis.

Primo adde Pariſ.Socin.Ruin.Galiaul. Torniellum,& alios in leg.Gallus,ff.de liberis & poſthumis,Alciat.ibi,numero 30. Paleotum de nothis & ſpurijs,c.23.& 24. in fine,Menoch.de arbit.lib.2.centu.1.caſu 89. a nū.34.

Secundo adde,quòd quamuis hoc dictum ſit verū,non ex ratione Autoris, de qua egi-

mus latè ad deciſionem 8. vbi declarauimus doctrinam Barto. in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obliga. & intelligenda eſt ex iure per ſe acquiſito ex contractu patris filijs, qui in contractu in genere, aut in ſpecie nominati ſunt, non ex iure per accidens, & per indirectum acquiſito, ſed quia pater acquiſierat ius ad tota bona lucrata, cui iuri acquiſito renuntiare non poterat in præiudicium filiorum, quia erat donare: renuntiario enim iuris acquiſiti, donatio eſt, l. ſi quis de legauerit, vbi Bart. ff. de ſolut. Decius in l. poſtquam liti, nu. 15. & ibi Curt. Iu. n. 5. C. de pactis, Alex. conſ. 206. col. 2. lib. 7. latè in terminis Baeça in tract. denó meliorandis, cap. 24. per totum, & in fine, vbi prohibitus donare, non poteſt remittere ius quæſitum: allegat Baldum, Salicet. & Raphaelem Fulgoſ. in l. 1. C. de pactis, Imol. in l. ex duobus, la 2. colum. 2. ff. de duob. reis, Alex. conſ. 22. col. 3. lib. 1. Alciat. in l. pactum curatoris, C. de pact. Ex quo infertur, quòd ſi vtilitas illius remiſsionis quintum non excederet, valeret: quod nota ad hanc deciſionem.

Tertio dicto adde Sfortiam in tract. de ſubſtitutionibus, in præludijs, parte 4. q. 8. vbi ait, quòd ſi mentecaptus habet filios, omnes tenetur mater inſtituere, & ſi non, ſed fratres, poteſt eligere, & non electis aliquid debet relinquere: & hanc dicit cõmunẽ opinionẽ, & adde Menoc. in tract. de ſucceſsio. creat. §. 17. a numero 57. Craſum in ſuo lib. ſententiarum, §. ſubſtit. quæſtion. 47. poſt Ripa. in l. ex facto, num. 86. de vulg. & Decium in l. humanitatis, hic citata, & adde etiam Alexan. Trentacinqum in tract. de ſubſtitutionibus, p. 3. c. 5. a nu. 5. qui latiſsime diſputat, & duas opiniones contrarias refert: & tandẽ in iudicando & conſulendo dicit non recedendum à dicta opinione, ſcilicet, quòd in filijs non detur electio, ſecus in fratribus, quod verum puto.

Quarto dicto, quia materia communis eſt, adde latiſsimè Ioſephum de Ruſticis in integro tractatu, an & quando liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati, vbi ad partes diſputat, & concludit veriorem & cõmuniorem eſſe opinionẽ, gl. in l. Lucius hic citata, quod filij in conditione poſiti non cenſeantur vocati, niſi adſint coniecturæ ad id colligendũ obligantes, vt quia filij ſint grauati, ſit appoſita qualitas maſculinitatis, ſit confectum perpetuum fideicommiſſum, ſit fundatum primogenium, ſit appoſitum onus perpetuum, ſit prohibita alienatio, aut agatur de conſeruanda agnatione. Adde etiam Anton. Gabriel. libro 4. communium reſolution. titulo de fideicommiſsis, concluſione 4. Michaelem Craſum in dict. libro ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſtione 13. Iulius Clarus libro 4. ſententiarum, §. teſtamentũ, quæſtione 77. Ripa in leg. Centurio, numer. 159. de vulga. Petram de fideicommiſsis, q. 9. Molina de primogenijs libro 1. capi. 5. & infinitos modernos & antiquos refert Præſes Teſaurus, qui latè diſputat deciſion. 96. per totam, qui pro regula ponit, quòd filij in conditione poſiti, non cenſentur vocati, vnde in fideicommiſſo ſimplici & temporali falſum eſt, quod Autor in præſẽti dicit. Eius tamen deciſio vera eſt, quia pater nõ potuit filio Didaco præiudicare, & filius Didacus debebat ſuccedere patri Lupo, etiam in ſubſtitutione facta filio mente capto, in qua dubito ſi mortuus eſt Lupus ante mortem mente capti, ex dicta reſolutione. Cogita, quia niſi ex alijs coniecturis illos conſtet vocatos, contra communem eſt eos dicere vocatos: æqua tamen opinio eſt.

DECISIO CCCXXXIX.

Contractus geſti in teſtamento an & quãdo reuocari poſsint per teſtamentum poſtea factum, vel per alium modum.

SVMMARIA.

1 *Contractus geri poſſunt in teſtamento & irrito illo non cenſentur contractus reuocati, & nu. 4.*

2 *Donatio omnium bonorum mobiliũ & immobilium, cum non ſit dictum præſentium, vel futurorum, valet.*

3 *Verbum relinquo proprium eſt vltimarum voluntatum, & inſtitutionum.*

4 *Contractus in teſtamento factus, non aſſumit naturam teſtamenti ſecundum veriorẽ opinionem, & nõ reuocatur quamuis teſtamentum annulletur.*

IN Cauſa Blanchę Fernãdez contra Ludouicũ Ribeiro diſcuſſum fuit circa validitatem ſcripturæ factę dotis cauſa, vt in proęmio eius narratur, & in qua Velaſcus Fernãdez quidã, & eius vxor Margarita Ribeira, ad inuicẽ ſe hæredes inſtituebãt, & poſt mortẽ vtriuſq; omnia bona ſua mobilia, & immobilia, quę tẽpore mortis vtriuſq; reperirẽtur, relinquebant & donabant magiſtro Auguſtino, & præfatæ Blanchæ eius vxori, & eorum ſucceſſoribus, certis oneribus adiectis. Item, & in eadem ſcriptura continebatur, vt mortuis ijs donatarijs abſque liberi administratio capellę

pellæ ab eis inſtitutæ,pertineret ad Gonſa
lum Murcelo. Et in ſpecie in dotem dede-
runt prædictis Auguſtino,& Blancæ vineam
quandam, ipſis præſentibus & acceptanti-
bus. Similiter in eadem ſcriptura, paren-
tes Auguſtini in dotem illi dederunt prędia
quædam, & in hac ſcriptura ſeptem teſtes
interfuere.Quæſtionis fuit, *an in illa ſcrip-
tura contineretur contractus, vel teſtamen-
tum?*Quod ſi teſtamentum ſit, *an contractus
in illo teſtamẽto factus reuocari poſſet per a-
lios contractus à Blancha poſtea celebratos
& per teſtamentum ab eiſdem coniugibus con
ditũ.qui in alium modum de prædictis bonis
teſtati ſunt?*

Et ſenatores curiæ ciuilis indici reuo-
cata ſententia,pro Actrice Blancha iudicãt
eorumque opinionem collega vnus doctiſsi
1 mus amplectitur, aduertendo ✝ contractũ
inter viuos fieri poſſe in teſtamento, ſecun-
dum glo.fin.in l.hęredes palam,§.fina. ff.de
teſtamen.quam ſequuntur Ang.Paul.Imol.
& in l.cum antiquitas,vbi poſt alios Iaſ.nu.
3.C.de teſta.Alberi.in l.hac conſultiſsima,
in fine principij,C.de teſta. vbi loquitur de
venditione,& Bald.in rubric.C.de dona.v-
bi loquitur in donatione inter viuos, & in
pignoris conſtitutione. Probat l.non eſt mi
rum,ff.de pig. Et in pacto & promiſsione l.
ex ſententia,ff.de teſtamẽ.tutel.Quod adeo
verum eſt,vt retineat is contractus vim at-
que naturam aliorum contractuum, neque
reuocari queat per teſtamentum poſterius
factum,vt per Din.in regula quod ſemel,de
regulis iuris,Alberi.in l. ſi quis in princip.
in fine,ff.de legat.3.Bald.in l.fin.ff.de rebus
eorum,vbi per illum text.dicit,irrito teſta-
mento non irritari contractum in ipſo cele
bratum, vt tradit Ripa late in l.nemo po-
teſt,num.34. qui carpit Iaſonem contrariũ
aſſerentem. Quamobrem inquit collega do
ctiſsimus,quamuis prædicta ſcriptura teſta
mentum eſſet,contractus tamen donationis
in eo factus irreuocabilis eſt, etiam ſi teſtamẽ
tum quo ad inſtitutionem capellæ, & ad a-
lia reuocaretur per ſecundum poſterius fa-
ctum à marito atque vxore,& etiam ſi in eo
capellam,aut maioratum inſtituerit,vt tra-
dit Couarr.in rubri.de teſtamenta,2.parte,
numero 8.maximè in caſu,de quo tractaba-
tur,cum omnia teſtamenta reuocauerit te-
ſtator,excepto illo,quod cum vxore condi-
derat. Et licet illi teſtamentum appellaue-
rint ſcripturam prædictam & teſtamento nõ
ſit,ſatis eſt,volũtate ſua collecta, vt ſcripta
in illa ſcriptura adimpleri voluerint,excep
tis aliquibus ex eo mutatis.

Nec obſtat ſecundum illum adempe-
tam ✝ videri facultatem teſtandi ſibi ipſi 2
propter donationem omnium bonorum,
quia illa non fuit præſentium & futurorum
ſed dumtaxat mobilium & immobilium,quę
donatio non reprobatur,vt per Roman.in l.
ſtipulatio hoc modo,nu.45.ff.de verb.obli-
gatio.quia ſuper eſt tertia bonorum ſpecies
nempè iurium, & actionum de quibus dona
tor diſponere potuit, ſicut in ſimili dicitur
de donatione pręſentium & futurorum, re-
ſeruato vſufructu,vt tradit idem Couar.lib.
3.reſol.c.12.n.1.verſi.ex contrario. Quam
obrem ille ſententiam ſenatus pro Actrice
latam probabat.

Alius ex noſtris collegis non minus do
ctè conſiderabat,nil omnino eſſe in prædic-
ta ſcriptura, quod vltimam voluntatem nõ
ſignificaret.Inſtitutio enim hæredis,& ſub-
ſtitutio fideicommiſſaria,& capellæ conſtitu
tio exhæredatio conſanguineorum ac teſtiũ
numerus ibi reperiebantur. Inſuper, & ✝
verbum relinquo, quo vſi ſunt defuncti in 3
donandis bonis Actrici.Quod quidem ver-
bum proprium eſt vltimarum voluntatum,
& inſtitutionem denotat,vt latè per Guilie.
in capit.Raynutius,verbo,reliquit,in princi
pio. Nec illo nomine *de concerto & caſa-
mento* immutatur ſubſtantia rei leg.teſtamẽ
tum,vbi Paul.& Iaſon.Cod. de teſta. Ideo
putat ille Margaritam potuiſſe reuocare cõ
tẽtam diſpoſitionem in prædicta ſcriptura
ſi teſtamentum fuit imo & ſi contractus ſit,
nihil ſecundum ipſum valuit à principio,cũ
ſit de futura hęreditate per l.hæreditas, C.
de pactis conuenti.leg.pactum quod dota-
li,Cod.de pactis.Sicque reuocata ſententia
pro parte bonorum Margaritę Reum abſol
uebat.

Pro alia vero parte ſententiam appro-
babat, quia maritus Velaſcus in ſuo teſta-
mento, diſpoſita in prædicto contractu non
reuocabat. Et quamuis ſenator quidam
curiæ ciuilis aſſeruerit ✝ contractum in 4
teſtamento factum aſſumere naturam teſta
menti,per leg.primam, §.ſi quis ſub condi-
tione,ff.vt lega.nota.cauea. & poſſe per te-
ſtatorem reuocari,ex Bartol.in leg.cum quis
decedens,§.codicillis,ff.de legatis 3. tamen
contrarium de iure verius eſſe dixi,nec tex.
illum hoc probare,neque Bartol.illud dice
re,imo totum oppoſitum. Licet enim iura
dicat,vt ea quæ in teſtamento fiunt,ſortian
tur naturam teſtamenti,leg.1.§.ſi filius, ff.
de legatis tertio,nota.Paul.in leg.fideicom
miſſum,Cod.de fideicommi.& in leg. data,
C.de leg.& annullato teſtamento nulla fiãe

in

in eo relicta, dict. §. ſi filius, verſi. hoc vtique procedunt tamen in ijs quæ de ſui natura effectum vltimarum voluntatum habent. At vero ſi contractus in teſtamento ſit, reuocato teſtamento non reuocatur contractus. Et hoc voluit Bald. in dicta leg. final, ff. de reb. eorum, Imol. & Alexand. ad Bartol. in l. hæredes, §. fin. ff. de teſta. Bald. in l. ſi auia, C. de iure delib. vbi concludit, quod additio hæreditatis facta in teſtamento, eſt irreuocabilis, etiam eo annullato, ſicut & donatio pure facta in eodem, ſecundum Iaſon. in dicta leg. cum antiquitas, Codic. de teſta. & latè per Marcum Anton. Baberi. in princip. inſtitu. de teſtamen. numero 50. & 58. & Bartol. qui id ipſum concludit recte intuenti in d. §. codicillis, numero 5. & ſequitur Ripa in l. nemo poteſt, numero 34. & 35. ff. de legat. 1. vbi carpit Iaſonem contrarium tenentem. Sed inſpectis ijs, quæ Iaſo. ait in l. fin. nume. 18. Cod. de fideicommiſ. conſtat omnes tenere cum Bart. reſpondendo ad text. in d. §. ſi quis ſub conditione, vt per Ripam vbi ſupra, nume. 35. Neque me latet, quod lex regia, lib. 4. tit. 63. §. *& bem aſsi*, ibi, *porque todos os autos, &c.* contrarium videatur velle, quia illa, vt olim accepi à Iureconſ. peritiſ. D. Gonſalo Valaſco anno 1535. eſt iuris cõmunis correctoria in caſu particulari nominationis ad emphiteuſim, in quo illa loquitur, cũ partim à contractu, partim ab vltima voluntate vires capit. Nam reuocabilis eſt ipſa nominatio, ſi de morte in conceſsione primæua fit mentio, & irreuocabilis, ſi ſimpliciter nulla mortis mentio in conceſsione fiat, vt in dicta lege regia in prin. & in §. primo. Item quia non probatur duobus teſtibus, vt quilibet alius contractus, ſed tribus, medium tenens inter vltimam voluntatem (quæ quinque teſtibus probari ſolet, l. final, C. de codici.) & cõtractum, qui duobus probatur.

Deueniendo itaque ad deciſionem dubij *an contenta in prædicta ſcriptura reuocari potuerunt per teſtamentum, in quo aliter de prædictis bonis diſpoſitum ſit*, dicebam, quod ſiue illa ſcriptura teſtamentum contineret, ſiue contractum, ſemper donationes, quas extra teſtamentum poſtea defunctus cum viueret fecit, validas eſſe, & per eas diſcedere voluiſſe donatorẽ à diſpoſitione facta prius in prima ſcriptura. Si enim prædicta ſcriptura teſtamentum eſt, nulli dubium, quod valeat vltimo loco diſpoſit, arg. l. 4. ff. de adim. leg. ſi contractus eſt, & quidẽ dotis, idem dicendum eſt, cum dos, ſeu donatio prædicta in ſcriptura contenta conſtitueretur poſt mortem donantium, ideo factis, ſecundo loco donationibus & poſſeſsione tradita non nullorum prædiorum, iſtæ ſecundæ donationes præualere debent, per regulam leg. quoties, Cod. de rei vendicatien. Non obſtat, quod inaduertenter dixerat, quidam ex ſenatoribus curiæ ciuilis, vt ſtatim per dotis conſtitutionem abſque traditione tranſlatum ſit dominium. Ideoque res in ſcriptura datæ in dotem, alij dari non poterant, etiam ſi poſſeſsio earum ſecundo donatario tradita eſſet. Et ad hoc alleget gloſ. in authentic. donationem, vbi Salicet. Cod. de iu. do. Guid. Pap. deciſione 24. Iaſon. in leg. traditionibus, numero 20. Cod. de pactis, quia gloſ. Salicet. & alij, quos ille refert loquuntur in tranſlatione dominij rerum dotalium ſolu. matrimonio, per tex. in l. in rebus, C. de iure do. vbi nulla facta traditione dominium rerum dotalium, quod penes maritum erat transfertur in vxorem. Et ita loquitur Iaſo. vbi ſupr. allegando dictam l. in rebus. Nullibi enim in iure reperitur per dotis dationem dominium transferri, neq; poſſeſsionem ante traditionem rerum in dotem datarum, vt probatur in l. dotis actione C. ſolut. matri.

Et ita olim iudicatum extitit per peritiſſimum Cęſarei atque Pontificij iuris Doctorem Rodericum Monteiro, aliosque doctiſſimos collegas in cauſa Petri Pimentel contra Chriſtophorum Smeragdum, per no. per Bar. poſt gl. in leg. 1. ff. de vſucapi. pro dote, Imol. in l. de diuiſione, ff. ſol. ma. Bald. in l. ſi tibi, C. de his qui à non dom. manu. Neq; Iaſo. in d. l. quoties, contra tenuit. Vnde dicebam prædictas donationes, ſecundo loco factas cum traditione pręualere debere ceteris in dotem factas.

Cum itaque duo ex collegis conformes fuiſſent in dimidia totius patrimonij viri atque vxoris Actrici præſtanda, ſolum mihi fas fuit de alia parte dimidia vxoris iudicium interponere, iuxta formã legis regiæ, lib. 1. titul. 4. §. 1. Et in ea re ſic diſtinguendum eſſe arbitratus ſum, aut quærimus de bonis expreſsim in prædicta ſcriptura donatis, aut de alijs poſtea donatis ab ipſa vxore filijs Rei, aut de alijs poſtea in teſtamento relictis. Et in primo caſu dicebam, bona illa Actrici deberi, cum ſtatim donatio facta fuerit ſpecialiter. In ſecundo caſu putabam donatricem diſcedere potuiſſe à prima conceſsione, quia vt dixi, donationes poſtmodum factæ, quarum poſſeſsio tradita fuit donatario, præualebunt alijs, quarũ poſſeſsio data non fuit, In tertio caſu ſubdiſtin-

guebam. Nam ſi quærimus de bonis relictis primę donatariæ, nil immutatum videtur, & in illis planè valebit prima doris datio. Si vero quæramus de alijs bonis alijs perſonis in teſtamento relictis, planè in hoc diſcedere potuit à diſpoſitione in prædicta prima ſcriptura, quandoquidem in ea donatrix illa ſolum donabat, quæ tempore ſuæ mortis reperirentur. Ideo, &c. argu. authent. contra rogatus, ibi, quod ſupererit, C. ad Trebe. Et hæc ſententia obtinuit.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, quòd contractus factus in teſtamento, etiam dotis, eſt reuocabilis ex arbitrio defuncti, ſi ſit collatus poſt mortem, quia aſſumit naturam teſtamenti, maximè ſi ſit reuocatus per aliam donationem cum traditione inter viuos factam, de quo diximus late lib. 3. quæſtionũ, q. 22. & in additione ad deciſionem 173. adde quæ diximus ad deciſionem 173. & adde conſilium famoſum Romani, de quo Autor hic non memini, & ibi Mandoſ. in addition. conſ. 171. & 263. dubio 1. & conſ. 513. Xuar. in l. quoniam in prioribus, q. 8. ad leg. regiã, numero 17. Tellum in l. 17. Tauri, num. 83. Dueñas regula 151. Azeue. in l. 3. num. 96. titu. 2. li. 5. reco. & adde, quòd hæc deciſio non mihi videtur vera, ſi conſtat, quòd donauit cauſa dotis, & promiſit non reuocare: & cõtrarium tenuit in d. q. 22. & adde Valaſ. conſultat. 102. per totam.

DECISIO CCCXL.

Exceptio nullitatis propter incõpetentiam iudicis quãdo obijci poteſt.

SVMMARIA.

1 *Declaratio legis regiæ lib. 3. tit. das execucones, §. 17.*

2 *Exceptio nullitatis ſententiæ, licet allegari debeat cum illa exequitur, intra ſex dies poteſt tamen de ea re tractari per viã actionis, etiam poſt illum temporis lapſum.*

3 *Exceptio nullitatis incompetentiæ, allegari debet coram iudice quem incompetentẽ eſſe pars allegat.*

Exceptio nullitatis ſolet obijci contra ſententiam, cum de eius executione agitur. Sed an etiam illa, quæ nata fuit ex iudicis incompetentia, tũc temporis ſit obijciẽda, quæſitum fuit in proceſſu Velaſci Nabo de Mendoca, contra viduam Simonis Pinæ Vlyſſiponenſis mercatoris. Et id ſic fieri oportere conabantur do
1 cti aduocati oſtendere + ex verbis legis regiæ, libro 3. titul. *das execucones*, §. 17. ibi, *de qualquer qualidade & natureza que ſeiano*, per quæ verba dicunt comprehendi omnes exceptiones cuiuſcunque qualitatis, & naturæ ſint. Dictio enim quicunque ſeu quibuſcumque vniuerſalis eſt, & ad omnes refertur, capit. cum medicinalis, de ſententia excommunication. cap. quia plerunque, de off. ordi. libr. 6. l. metum, §. animaduertendum, ff. quod me. cau. Ergo prædicta exceptio nullitatis, ſicut cæteræ omnes, allegari non poterit, niſi intra ſex dies à tempore requiſitionis. Sed hæc fatigatio ceſſabit, ſit cõiunctim legatur text. in §. ſequenti, incipit *& os embargos com que as partes*, ibi, *por iuiz incompetenti*.

Dubitatio tamen inſurgit + de lege re 2
gia, eo. lib. titu. 60. in princi. quæ permittit, omni tempore poſſe nullitates contra ſentẽtiam allegari, inter quas & hæc incompetentiæ iudicij exprimitur. Veritas in ea re ſic ſe habet, vt practici omnes legem illam intelligant, non procedere per viam actionis. Elapſis enim ſex diebus, imo & multo tempore elapſo poſſe me agere de nullitate aduerſus ſententiam concedunt, taxationem vero illam temporis procedere, quando nullitas obijcitur per viam exceptionis. Et iudicio meo hoc ſentit dict. lex regia, dict. §. 17. ibi *per via de embargos*, ſi conſideremus notata per Iaſon. in leg. prima, numero nono, ff. de iur. omn. iud. Paul. in leg. final, in fine, C. ad Macedo. Bald. in l. contra negantem, in fin. C. ad l. Acqui. Alex. in l. 1. nume. 8. C. vt quæ deſunt aduo. Agere enim quis poteſt vna via ad rem, quam ſi per alium modum peteret, excluderetur.

Et per hoc Velaſcum Nabo excluſimus ab iſta exceptione, confirmando iudicis ſententiam, in qua reiecta prædicta nullitatis incompetentiæ exceptione, ſententiam condemnationis exequebatur.

Neque oberit reſcriptum quoddam Regis, per quod cauſas motas ac mouendas ſuper auro exportato ab arce Minæ decernendas per iudices cauſarum Indiæ ac Guineæ decretum eſt, quia illud allegari poſſet contra prædictum iudicem, ſi de ea re principaliter tractaretur. At + cum de exceptione 3
nullitatis propter incompetentiam iudicis tractatur, tunc coram illo, quem incompetẽtem pars allegat, exceptio iſta tractari oportet, ſecundum Bart. in l. ſi expreſsim, numero 14. ff. de appellat. probat l. ſi preſes, Cod. quomo. & quando iud. not. per Iaſ. in l. imperium, num. 30. ff. de iu. om. iud. Quod ſi quis inſtet ex lege regia, d. tit. 71. §. *& poderaa o*

iuiz

o iuiz, verſi. *porem ſe a ſentença*, ibi, *que o conhecimento originalmente nano pertenceria ao iuiz per ante quem ſe pede execucano*. Reſpondeo legem illam intelligendã eſſe, quando exceptio tangeret materiam cauſæ principalis.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni Villalobos in ſuis communibus, lit. N. nu. 61. Ferraram in ſua praxi in forma exequutionis ſentẽtię, gl. 1. Dec. conſilio 7. n. 7. Bartho. Soc. cõſilio 83. n. 26. & 30. libro 4. & conſ. 31. n. 3. libro 3. Auenda. in tract. de 1. & 2. decreto, n. 16. Meneſ. in l. 1. n. 31. C. de iuris & facti ignorantia, Oroſcium in l. 1. §. 1. colu. 602. ff. quod quiſque iuris, & vide Did. Per. Xuara & alios, quos allegat Azeue. qui latè materiam tractat in l. 2. a nu. 26. tit. 17. libro 4. recop. Couar. in practicis, c. 25. & in terminis exequutionis vide eundem Azeuedo in l. 6. titulo 17. a num. 7. libro 4. Menoch. in tract. de arbitrarijs iudicum, libro 1. q. 38. per totum, & vide l. 2. & 3. tit. 19. libro 4. recopi. & ibi Azeued. Olanum in antynomi. ad Villalobos, lit. E. 1. numero 22. Burſat. conſ. 74. numero 29. libro 1. & latiſsimè Robert. Lancelo. in tract. de attenta. 2. par. ca. 17. per totũ, maximè num. 100. & auctores omnes, maximè Rip. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & ego dixi libro 1. quæſtion. q. 5. Certè iure communi exceptio nullitatis ob incõpetentiam ſemper impedit exequutionẽ, niſi quãdo objicitur contra tres conformes, aut contra ſententiam latam in gradu ſupplicationis per Auditores Cancellariarum. Sed in praxi; & ſecundum ius regium contrarium dicunt Azeued. Auend. & Olanus, quorum opinionem admitterem, quando nullitas proponeretur coram exequutore, non ſi coram eodem iudice, qui ſententiam tulir, aut aduerſus exequutoriam Auditorum coram exequutore, niſi eſſet euidens, tunc admitteretur coram exequutore ſententiæ alicuius inferioris, qui teneretur ſuſpendere exequutionem, & remittere primo iudici: & quod Autor hic dicit, procedit ſecundùm legem ſui regni, quam allegat.

DECISIO CCCXLI.

An regia auctoritas requiritur in conſtituenda capella à clerico, cuius immobilia illi annexa relinquuntur, clericuſque in perpetuum adminiſtrator relinquitur.

SVMMARIA.

1 *Forma inſtitutionis maiorat. aut capellæ, à ſucceſſore mutari non poteſt.*

2 *Clericus vtrum de bonis patrimonialibus maioratum aut capellam ſine licentia Regis inſtituere poſsit, clericum adminiſtratorem conſtituendo.*

3 *Declaratio legis regiæ libro 2. tit. 8. §. & por quanto, circa ſucceſsionem bonorum clericorum.*

LAurentius Alphonſus ſacerdos teſtamento ſuo cauit, vt conſobrinus Ioannes de Meira clericus adminiſtrator eſſet capellæ, quam inſtituebat ſi ille Ioannes licentiam à Rege impetraſſet, vt bona ſua immobilia vincularẽtur huic capellę, & ſimiliter ab Epiſcopo concederetur, vt in eccleſia ſanctæ Mariæ cõſtrui poſſet capella nomini IESV dicata: & vt poſt mortem cõſobrini alius clericus adminiſtrator ab ipſo conſobrino eligeretur. Et tandẽ hęc verba protulit, *& que nano ſaiſſe de linbagem auendo clerigo*, & toto tempore vitæ ſuæ adminiſtrationem geſsit bonorũ nomine capellæ 60. annis. Moriente illo bona prędicta reliquit nepoti ſuo ex filia, declarans in teſtamento, bona ſua eſſe libera ab omni vinculo capellæ, quia licentiam à Rege non potuit impetrare, vt ex bonis patrui ſui capella conſtitueretur.

Lis orta eſt ſuper his bonis inter Ioannẽ Rois ſacerdotem primi inſtitutoris conſanguineum, & nepotem quendam illius Ioannis de Meira.

1 Iudex pro Actore clerico ſententiam protulit, pro qua ✝ illud in materia maioratus commune allegabatur, non poſſe adminiſtratorem maioratus, aut capellæ mutare formam, aut voluntatem primi inſtitutoris, leg. 3. ff. de interdi. & re lega. ibi, non hæc portio, ſed maioris eis dediſſe notatur, facit leg. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. & pupil. & probatur in tex. cap. 2. de ſucceſsione feudi, ibi, nulla ordinatione defũcti, &c. in leg. pater filium, ff. ad l. Falci. Ideo Ioannes de Meira non potuit bona prædicto modo relicta alij relinquere extra nexum, & vinculum capellæ, maximè nepoti laico, & quidem ex filia inceſtuoſa nato, ſicque fundatam habet A. intentionem ſuam, cum ſit ſacerdos conſanguineus primi inſtitutoris, qui iuſsit bona ſua non exire familiam & clericum ex ſuo genere vocauit: præſertim cum elapſi ſint 60. anni, quibus bona hæc poſsidentur, hoc modo, & conſuetudine ſuccedendi, argumen. capit. cum de beneficio, de præben. libro 6. & ca. contingit, ibi, diu,

diu, obſeruata, de tráſactio. Abb. in c. certificari, de ſepultu.

Neque obſtare dicebat, non potuiſſe Ioannem de Meira licentiam impetrare à Rege, quia ✝ nulla lex regni prohibet, poſſe cleri cum bona ſua patrimonialia vinculare alicui maioratui, vt relinquantur ſic vinculata, tam clerico, quam laico, licet in regno Caſtellæ per leg. Tauri 41. aliud diſponatur, & ideo expeditores palatij petitionem iſtius licentię excuſarunt & reſpuerunt, quia fruſtra precibus impetratur, quod de iure communi conceditur, nec lex regia libro 2. titu. 8. §. *& por quanto*, defendit clericos bona ſua relinquere clericis, & vt in clerico permaneat, ſed ſolum, vt clerici bona non emát à laicis, & bona ſuper quibus contentio oritur iam erant clerici: nec conſtat eos emiſſe à laicis.

Et facit ſecundum aliquos Doctor. quod ſi quis crediderit aliquam ſolemnitatem eſſe neceſſariàm ad actum gerendum, cum re vera neceſſaria non ſit, & illam interponat, & non apté, non ideo vitiatur actus, vt probat tex. notabilis, in leg. vna, in princip. verſiculo, etenim conſentaneum, C. de rei vxo. actio. glo. in leg. ſerui, verbo, in tranſitu, inſtit. de libert.

Senatores curiæ ciuilis contra Actorem clericum ſententiam proferunt reuocata iudicis ſententia, per ✝ dictam legem regiá, 3 §. *& por quanto*, quam dicunt expreſse prohibuiſſe bona clericorum eccleſiæ, vel clericis relinqui poſſe, maximè in caſu iſto, quia per vinculationem & annexationem capellæ eccleſiaſtica efficerentur, ex nota. per Rotam, decil. 868.

Quæ ſententia approbata fuit in hoc ſenatu, tum per Ordina. ſupra allegatam, quæ caſum noſtrum comprehendit, in quo negari nõ poteſt, quod in perpetuum iuriſdictio ad forum eccleſiaſticum transferetur ratione perſonæ adminiſtratoris clerici, & teſtator in perpetuum laicis adminiſtrationem horum bonorum interdixiſſet, tum etiam, quia teſtator capellam inſtitui voluit cum auctoritate Epiſcopi, & ſic eccleſiaſtica effecta eſſet, ſecundum Felinum in capit. ex parte, o ſecundo, de reſcript. numero 2. Ergo neceſſaria fuit Regis auctoritas ad annexationem bonorum, quia lex illa regia prohibet bona eccleſiæ relinqui. Ego ſententiam prędictam amplecterer in bonis prophanis. Nam in alijs, quæ eccleſiæ remanere debent non requireretur Regis auctoritas, nec lex illa in his bonis loquitur, quæ intuitu eccleſiæ quæſita ſunt, vt declarat Extrauagant. 2. part. titulo 2. in leg. nona, & decima.

ADDITIO.

Nota primo ex hac deciſione, quòd ſucceſſor in maioratu non poteſt alterare, fundatoris voluntatem in præiudiciũ vocatorum: de quo vide latè Molin. libro 1. de Hiſpanorum primogen. capi. 8. a nu. 24. cum ſeqq.

Nota ſecundò ex lege Luſitaniæ, nõ poſſe clericum ſua bona patrimonialia eccleſiaſtica efficere, nec relinquere eccleſiæ, ac per conſequens non poſſe de eis inſtituere capellam, aut maioratum, in quo ſemper clerici ſuccedant. Adde his Lamberti. in tract. iuris patronatus, libro 1. par. 1. quæſt. 5. artic. 4. & Aurelium Corbulum in tracta. de cauſis ex quibus amittitur emphiteoſis, titulo de cauſa priuationis ob alienationem, limitat. 20, num. 1. & Aluarum Valaſcum conſultatione 27. numero 7. vbi qui non poteſt alienare, non poteſt facere capellam de bonis prohibitis alienari.

DECISIO CCCXLII.

Emphyteuſis conceſsio bonorum eccleſiæ deficientibus à iure requiſitis ſolénitatibus quando valere poteſt.

SVMMARIA.

1 *Solemnitates requiſitæ in conceſſione emphyteuſis eccleſiaſtitæ, non requiruntur in ſolitis emphyteuticari.*
2 *Tempus quadraginta annorũ inducit præſumptionem omnis ſolemnitatis etiam extrinſecæ interueniſſe.*
3 *Emphyteuta cadit à iure ſuo propter deteriorationem ſi magna & notabilis eſt, & commiſſa per dolum, aut culpam, & non in fructibus ſed in ipſis rebus emphyteuticatis.*
4 *Res ſolita emphyteuticari, quando dicetur ex lapſu temporis.*

Ioannes cognomento Homen commendatarius eccleſiæ Pagi de Mató nuncupatæ, actionem mouet aduerſus Antoniã Fernãdez viduã, prædia quædam olim illi in emphiteuſim conceſſa petendo, propter defectum licentię ordinarij. Nõ tamẽ obſtare dicebat aduocatus, quia non requirit licentiam de nouo, nec ✝ exigũtur ſolemnitates, quæ requiruntur in alienatione rerum eccleſiæ, quando res, quæ emphiteuticantur, ſolitæ erãt emphiteuticari, per tex. in capit. a. de feud. Cald. in conſil. ſu. de conſuetud. Curt. Iun. 2. part. de feu. quæſt. 3. 1

Rum.

Ruin.conſ.41.num.38.lib.1.DD.in cap. vt ſup.de reb.eccleſ.non.alien. Et ex teſtibus conſtabat prædium contentionis ſemper ab antiquo emphyteuticatum fuiſſe.

Allegabat & A. quod in foro publico de eo prædio emphyteuticando præconia non eſſent prolata.

Sed huic obiectioni reſpondebat Rea in bonis eccleſiæ hanc ſolemnitatem à iure cõſtitutam nõ eſſe, quod ſi eam requireretur,
2 tunc † ex lapſu 500.annorum præſumerentur omnia ſolemniter acta, etiam in ſolemnitatibus extrinſecis, ex l.ſi filius, C.d.pet. hæred.& ex c.peruenit, de empt. & vendi. Alexan.conſil.111.col.penult.lib.4. Deci. conſ.409.num.11. Tiraq. de præſcript.64. cum ſeq.

Obijciatur etiam, quod primus emphyteuta famulus fuerat Abbatis. Sed hæc allegatio, nec quo ad facultatem emphyteuticãdi, nec quo ad prohibitionem iuris ſufficiẽs eſt ad annullandam conceſsionem emphyteuſis, cum non reperiatur iure cautũ, quod quis propter famulatum præſtitum Abbati, prohibeatur emphyteuta eſſe.

3 Nec † allegatio deteriorationis quidquam facit contra Reum, quia notabilis & magna eſſe debet, & in ipſa re, non vero in fructibus, & per dolum vel latam culpam facta, vt per Iaſ.& Dec.& Cagn.in Auth. qui rem, C.de ſacroſ.eccleſ. Alex.conſ.118.nu. 7.verſ.ſecundo reſpondeo, lib.5. & Iulium Clarum, verb.emphyteuſis, q.26.in fi. Ioan. de Amicis, conſ.107.

Et his conſideratis ſentẽtia abſolutoria
4 pro RR.fertur. Solitâque † eſſe rem emphyteuticari dixerunt ſenatores noſtri, ſi ſemel res emphyteuticata ſit, & per 40. annos ab emphyteuta poſſeſſa, per tex.in cap.cum de beneficio, de præbend.lib.6. ſecundũ Imol. in cap.fin.num.25.de conſue. & eſt de mente Bald.in l.de quibus, num.27.ff.de legi. Et ita videtur intelligenda extrauagans, ambitioſe, ibi, *ab antiquo concedi ſolitis*, quamuis ipſemet Imol.in cap.1.de feud.num. 37. & Alexan.conſil.5.vol.5.num.4.& Dec. conſil.142.num.4.& in Authen.qui rem, nu.20. affirment neceſſario, intra illud tempus 40. annorum requiri duplicem emphyteuſis cõceſsionem.

ADDITIO.

NOta, quòd quãdo res eſt ſolita emphyteoticari, non requiruntur in eius emphyteoticatione ſolemnitates quæ de iure requiruntur in alienationibus bonorũ Eccleſiaſticorum. Adde Benintendum deciſione Bononiẽſi 13. Pariſ.conſ.85. num.11. lib.4. Calcan.conſ.11. Rol.à Valle conſ.1. à num.82.lib.1.& cum pluribus Iul. Clarũ lib.4.ſententiarum, §.emphyteoſis, quæſt.6. Maſcar.in tract.de probatio.1.part. concl. 75. vbi Redoan. & alios allegat, Caldas in tract.de renouatione contractus, quæſt.11. à num. 30. & de ſolemnitate præſumenda ob curſum temporis, latè eundem, 2. part. quæſt.602.& 603.& in d.1.par.concluſ.74. & 75. & de his omnibus diximus latius in noſtro lib.3.quæſtio.q.23.de titu.& ſolemnitate præſumenda, & deciſ.323.aliàs 325. & deciſ.83.& 48.& deciſ.16.& deciſ.192. & deciſ.156.& adde Alex.Raudenſem in tractat.de contractibus emphyteoticis, fo.68. num.128.& num.30.pag.256.

DECISIO CCCXLIII.

De legato alimentorum filijs ſpurijs à patre relicto, & quæ verba licet nõ expreſſa, prædictum legatum efficiant.

SVMMARIA.

1 *Fideicõmiſſum licet non ex verbis expreſſis fiat, ex ſententia tamen verborũ & mẽte teſtatoris inducitur.*

2 *Legatũ à patre filio ſpurio relictum nõ valet, & veniẽtibus ab inteſtato applicatur, niſi pro alimentis relinquatur.*

3 *Donatio à patre facta filio ſpurio pro alimentis valet & tenet.*

4 *Spurij filij an ſint alendi ſecundum dignitatem eorum, vel ſolum ſecundum naturam.*

5 *Legatum relictum ſpurio ad alimenta non debetur, cum aliunde habeat, vnde ſe habeat.*

MAritus cum filios duos ſpurios haberet, teſtamẽto ſuo vxorẽ ſuam ſic precatur., *& pede a ſua molher que reſpeito a obrigaçano que tem a dous ſeus filhos, & lhe faça tudo aquillo que elle eſperaua que ella fara*, & paulo inferius iterum ſic ait, *& declara, que o que ella ſua molher der aos ditos ſeus filhos, ſera por eſmola & alimentos.*

Ij filij nouercam conueniunt & contendunt per illa verba induci legatum alimentorum.

Et hoc ipſum putant collegæ noſtri doctiſsimi, non tamen propter expreſsionem verborum, ſed ex mente teſtatoris, argum. text.in l. Pamphilum, in prin. ff. de legat.3. in illis verbis, ſcio omnia quæ tibi Pãphile rlin quo ad filios meos peruentura, & in l.

vnum ex familia, §. fin. ff. de legat. 2. ibi, non dubito vxorem omnia quæ hæres inſtituta ceperit filijs meis relicturam, & in l. alumne, ff. de adimen. leg. ibi, *certa ſum te Meui pro tua pietate petiturum ab hærede tuo, &c.* & facit l. etiã hoc, & l. huc modo, ff. de leg.
1 1. ibi, *credo facturum, &c.* In † quibus iuribus probatur, vt quanquam nõ videatur ex verbis fideicommiſſum induci, ex ſententia tamẽ defuncti inductum ſit. Nec refert, quod incertũ ſit legatũ in hæredis arbitrio quodammodo relictũ. Nam certa fuit teſtatoris voluntas, per quã voluit hæredẽ obligari ad dandum, licet incertum reliquerit, quantum dare teneretur. Inutile tunc enim eſt legatum cum non ſolum diſtribuendi facultas, ſed & ipſa ſubſtantia legati in libero arbitrio hæredis committitur, vt declarat I.C. in l. vtrum, §. 1. ff. de rebus dub. & in l. fideicommiſſaria, verſic. quanquam, ff. de fidei. liber.

2 Aliud dubium tractabatur † in prędicta cauſa, *an legatum à patre filio ſpurio relictũ valeret?* Et iudicatum eſt nõ valere, ex Bar. in l. fin. col. 2. ff. de his qui. vt indign. Alex. conſil. 74. lib. 2. Bald. conſ. 241. lib. 2. Ana. conſ. 46. Et hoc relictum venientibus ab inteſtato applicandum, ex Bartol. Bald. Paul. Iaſ. in l. 1. C. de hære. inſt. Bar. in l. 2. de nat. lib. & in d. l. fin. & in l. hæreditas, C. de his qui. vt indig. Alexan. conſ. 201. lib. 6. latius per Couarr. de ſponſal. 2. p. c. 8. §. 5. num. 3. Sed vlterius dubitabatur an tale legatũ valeret pro alimentis? Et iudicatũ eſt valuiſſe ex Bart. in Auth. ex complexu, C. de inceſ. nup. Conſiderata vt ille inquit æquitate canonica, c. cũ haberet, de eo qui dux. in mat. quã pol. per adul. Abb. conſ. 50. lib. 2. Quæ quidem æquitas etiam de iure ciuili obſeruatur, vt per eundem Abb. in d. c. cum haberet, col. 2. verſ. vlt. Deci. conſ. 640. & conſil. 576. ſicuti † dicimus valere donatum filio
3 ſpurio pro alimentis, vt ſentiunt, Bart. in d. Auth. ex complexu, & Abb. in d. cum haberet, vlt. not. poſt Bald. in l. fin. §. ſi à ſocero, ff. quæ in fraud. cred.

Et ſunt qui dicant alimenta hæc præſtanda fore ſecundum facultatem illius, qui alimenta præſtare tenetur, per text. d. capit. cum haberet, ibi, ſecundum quod eis ſuppetunt facultates, l. ſi quis à liberis, 2. reſponſo, & in §. ſi quis ex his, ff. de lib. agn. Quod ego non inficior.

Sunt, qui & attenta dignitate patris ea præſtare iubent, per l. cum plures, §. fin. ff. de adm. tut. l. cũ poſt, §. gener. ff. de iur. dot. Imo & ſecundum dignitatem ipſius cui præſtanda ſunt alimenta. Allegant leg. ſed & ſi quid, §. ſufficienter, ff. de vſufru. ibi, ſecundum ordinem & dignitatem mancipiorum. Secundum quam conſiderationem filijs etiam ſpurius præſtanda eſſe dicunt, ex glo. verb. dignitatem, l. nepos Proculo, ff. de verbor. ſignificatio. Aretin. conſil. 17. Nicol. de Vbal. de ſucceſſ. ab inteſtato, 1. part. numer. 47. & Bald. conſ. 258. vbi † voluit, ſpurios 4
eſſe alendos ſecundum nobilitatem paternam, vt refert Ioan. Bap. in l. ſi qua illuſtris, numer. 29. ad Orfi. Suar. de nat. lib. num. 24. Gom. in l. 9. Tauri, nu. 37. & 40. Abb. conſi. 115. num. 1. lib. 1.

Et quamuis nouiores nonulli ex noſtris collegis hanc opi. ſequantur: mihi tamen & antiquioribus contraria magis iuridica viſa fuit, & ſecundum eam iudicatum fuit pluries, ex Bald. & Alex. in l. ſi maritus in id, ff. ſol. matrim. de quo latius alibi dixi.

Et in hac eadem cauſa idem iudicatũ fuit, renuente vno ex collegis doctiſsimis. Verba enim hæc quæ ſequuntur in ſententia poſita fuere, *& ſe teraa reſpeito ſer ella ſpuria viſto como aos ſpurios ſe deuem menos alimentos que aos naturaes & legitimos.*

Hoc autem legatum † alimentorum filio 5
ſpurio non debebitur ſi aliunde habeat, vnde ſe alat. Ratio in promptu eſt, quia ſpurius non eſt capax huius legati, niſi quia neceſſaria ad victum non habet, dict. cap. cum haberet. Quo fit, vt ſi ille habeat ceſſet obligatio alendi illum, l. qui filium, in fin. ff. vbi pup. edu. deb. glo. in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de liber. agn. Et ideo filiam ſpuriam, quæ habet, vnde ſe alat, pater non tenetur dotare, vt per Rip. in l. 1. num. 70. ff. ſolut. matrim. Vnde ſi filio ſpurio habenti neceſſaria ad vitam relinqui poſſet ſub nomine alimentorum, manifeſta fraus legi fieret prohibenti talia relicta, vt §. fin. Auth. quib. mo. nat. effic. ſui, & quilibet fraudulenter eo nomine filijs ſpurijs relinqueret. Cum tamen in ea cauſa Arij de Sylua contra Antonium de Souſa oppidi de Tomar conſtitiſſet A. eſſe pauperem, & abſque dote congrua, imo nulla data, ex qua eam maritus alere poſſet, alimenta patre relicta illi præſtanda eſſe diximus.

ADDITIO.

Nota 1. ex hac deciſióne, quòd fideicõmiſſum inducitur ex verbis enuntiatiuis, & ex alijs coniecturis.

Nota ſecundò, quòd legatum relictũ filio ſpurio, valet vſque ad quantitatem alimentorum, & ceſſat, eò habente vnde ſe alat, & etiam ſi ſit incertum, valet.

Primo

Primo notabili adde Menochi. plures elegantem conſ.369 à num.3. lib.4. Tiber. Decian.conſ.1.nu.301.lib.1. Fabium Turretum conſ.81.à num.65.lib.1.eundem Menoch.de præſumptione lib.4.præſumption. 67.latiſsimè Manticam de coniecturis lib. 8.titu.1.per totum. Simonem de Prętis in tract.de coniecturis vltimarum voluntatum lib.3.fol.4.col.4.fol.80.fol.77.& fol.3. fol. 79 Maſcard.de probatio.2.parte,concluſione 774.Craſſum in libro ſententiarum,§.fideicommiſſum,quæſt.4.

Secundò adde Anto.Gomez. Velazq. & alios in l.9.& 10.Tauri, & ibi Ceruantes à numer.45. cum ſequentibus.Cordubam de Lara in tractatu de alimentis ad §. ſed ſi filius,à num.120.& 132.Couarr.in 4.2.part. cap.8.§.6.à num. 10. Palatios Rubios in c. per veſtras,not.3.§.24.Caſtel.& Tellũ Fernandez in d.l.10.Molin.de primog.Hiſpa. lib.2.cap.15.à num.54.Roxas in tractat.de ſucceſsionibus ab inteſtato, cap.22.num.4. Laram in d.tract.ad §.idem reſcripſit, nu. 65.Crauetam conſ.199.lib.1. & adde latiſſimè Matien.in l.8.glo.1.à num.16. cum ſequentibus,tit.8.lib.5.recop. & adde etiam Crauetam conſ.219. num.7.lib.2. Doctorẽ Gutierrez lib.2.practicarum,quæſt. 109. & 110.& Azeued.in d.l.8.à num.10. & de incertitudine, quod non vitiet fauore alimentorum,vide Meneſ.per text. ibi in d.l.1.C. de fideicommiſsis, Menoch. de præſumpt. lib.4.præſumptione 106.num.11. Tandem noſtra deciſio in totum vera eſt, & procedit etiam extante dicta l.9.nam pater ſpurio diuiti non poterit alimenta legare, nec aliquid pro alimentis relinquere,nec vltra neceſsitatem alimentorum, quæ, vt in pluribus deciſionibus ſupra dictum eſt, debent ei dari ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ, & non parẽtis, licèt qualitas patris aliquid addat,vt in quadam deciſione diximus:nec etiam intra quintum poteſt relinqui filio habenti vnde ſe alat, etiam pro alimentis, vt contra Couarru.magis communiter Doctores ſentiunt. Secus vero in matre & in patre reſpectu filij naturalis, cui vt extraneo poteſt legari intra quintum: fateor tamen, quod ſi ſpurius tempore relicti eſſet pauper,licet poſtea fuerit diues, non teneretur reddere relictum ſibi ſolutum, quidquid dicat præſens deciſio, quam nullus prædictorum allegat.

(?)

DECISIO CCCXLIIII.

An bona capellæ poſsint in perpetuum emphyteuticari in præiudicium futurorum ſucceſſorum.

SVMMARIA.

1 *Tempus tricẽnale efficit rem alienabilem eſſe,quæ alias alienari prohibita erat.*

2 *Præſcriptio tricẽnalis nocet ſucceſſori maioratus.*

3 *Præſcriptione prohibita non cenſetur prohiberi ea quæ centum annorum eſt.*

IN cauſa Antonij de Macedo contra Petrum Frz oppidi Setubal, tractatum fuit, *an bona capellæ poſsint in perpetuum emphyteuticari in odium futurorum ſucceſſorum.*

Fuit & illud dubium ventilatum, *an longiſsimi temporis præſcriptio ſufficiat ad ſupplendum iuris & facti defectum.*

Et concluſum fuit in vtroque dubio pro parte affirmatiua.

Et in prædicta cauſa non tempus longiſſimum,ſed immemoriale tranſierat, à quo prædium petitum emphyteuticatum erat ab adminiſtratore capellæ.Quod † & ſi maioratus eſſet & tempus tricẽnale prætetijt, 1 & eius bona alienata ſint,iam quidem alienabilia effecta ſunt,arg.tex.in c.cum de beneficio,de præben.lib.6.tradit Staph.in tract. de ſpectat.3. forma. num.5. Suar. in l. quoniam in prioribus,nu.10.& 12.amplia. 10.C.de inoffic.teſtam.dicens, quod etiam res alienabiles vinculo maioratus ſubmittuntur per ſpatium longiſsimi tẽporis, mutata earum natura, tradit etiam Tiraq. de primogenitura,quæſtio.21.poſt Palat. in l. Tauri 41. Ioann.Licir.de primogenitura, q.15. Vnde ita videtur dicendum per contrarium,vt res vinculo maioratus annexæ, alienabiles fiant per ſpatium longiſsimi tẽporis,quia licet receptum ſit in rebus maioratus præſcriptionem impletam non nocere futuro ſucceſſori,tamen † in tricennali 2 præſcriptioni id non procedere dixerunt Rip.num.114.& Cro. num. 141. in l. filius famil.§.diui, de legat. 1. Adiuuatur hoc, quod etiam res eccleſiæ prohibita alienari ſpatio 40.annorum præſcribitur, capit. de quarta,& cap.ad aures, cap. illud,de præſcriptione,cap.facultates 34.q.2. Quod maximè procedit in pręſcriptione centenaria. Et ita dicunt DD. quod † prohibita præſcriptione non cenſetur prohibita pręſcriptio 3

tio

tio centum annorum ſecūdum communem ex Belo.conſ.8.num.8.Curt.Iun.in tracta. de feud.par.2.q.3.num.11. Et per hæc iudicauimus R.tutum eſſe hac præſcriptione,licet contrariæ opinionis fuerunt nonnulli ex noſtris in cauſa Franciſci de Caiola contra Franciſcum Valadares.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni,quæ diximus ad deciſionem 70. & ad deciſionem 192. & ad deciſionem 93. & ad deciſionē 26. num. 5.ſemper concluſimus contra Authorem hic cum Molin.& alijs, & magis communi opinione,bona maioratus non poſſe preſcribi per minus tēpus quam immemoriale,licèt in alijs Authorē ſequuti ſimus, excepto quo ad locanda vel emphyteoticā da bona maioratus per tempus longum vltra decem annos,in quo Molinam & magis communem ſequuti ſumus, licèt in aliquo ab eo diſceſſerimus.

DECISIO CCCXLV.

De facti quadam ſpecie in qua pro ſorore vltimi poſſeſſoris iudicatur maioratus ſucceſſio excluſo filio fratris.

SVMMARIA.

1 *Maioratus an cenſeatur inſtitutus appoſitis clauſulis conſuetis, excepta illa, quæ filios & deſcendentes vocat.*

2 *Repræſentatio in ſucceſſione maioratus locum habet in deſcendentibus,non in tranſuerſalibus.*

3 *Conſenſus requiſitus in aliquo actu, ſufficit quod interueniat poſt actum geſtum,vel antequam ille geratur.*

INter amitam & nepotem ex fratre lis orta fuit ſuper bonis,quæ in maioratu reliquiſſe quendam Alphonſum Fr²z, illa dicebat.Pro ipſo allegabatur teſtamētū, in quo patruus vltimus poſſeſſor illi prædicta bona reliquerat,negabatque maioratum fuiſſe olim conſtitutū,& fuiſſe pro hibitam alienationem,vel dictum, vt in familia permanerent bona.Solum enim dictū fuit,*que aia & herde as ditas herançàs pera ſi & herdeiros,& depois de ſua morte fiquen con eſta condiçano*,vt ſcilicet illi & hæredes eius onus miſſarum peragant in perpetuū, nec bona prædicta vendantur abſque licentia prioris eccleſiæ, ſintque in perpetuum bona prædicta obligata ad prædictum onus miſſarum.

1 Cum ✝ igitur non loquatur in filijs, neque deſcendentibus,non videbatur maioratus inſtitui,ex traditis per Suar.in q.maioratus,num.8.Pala.in rub.de don. inter vir. & vxor.§.69.num.21.reſoluit Couarr. lib. 3.reſol.cap.5.num.3.Solummodo enim dicunt aliqui,bona hæc eſſe vinculata & tranſitura cū ſuo onere,iux.l.nihil proponitur, ff.de leg.1.& Guid.Pap.deciſ.576.Quod ſi maioratus eſſet,adhuc pro conſobrino inſiſtunt aduocati propter conſuetudinem ſuccedendi in illis bonis. Prædeceſſores enim illius,maſculi fuere, & Actricem repellere conantur,quia vigore repræſentationis nepos ex fratre Actricis proximior eſt,§. cum filius,Inſtit.de hæredi.quæ ab inteſt. & tradit præd.Couarru.in practicis qq.c.38.nu. 4.verſ.nono ſecluſis. Sententia tamen pro amita Rei,ſorore defuncti fertur,quia probabat per multos ab hinc annos ſucceſſionem horum bonorum,vt maioratum advnū tantummodo perueniſſe.Quo fit,vt iā nunc non liceat dubitari,an maioratus ſit, arg.c. cum de beneficio, de præbend. lib.6. & ex traditis,per Ioan.Licir.de primogenitura, q.vlt.num.9.Tiraq.eodem libr,q.30. num. 8.Et cum Actrix ſit in proximiori gradu, illa præferenda eſt,l.peto,§.fratre, ff.de leg. 2. Nec illi officit ✝ repræſentatio allegata 2 per R.quia illa procedit,quando de hæredidate aſcendentium ageretur, vt per eundē Couarr.in pract.qq.cap.vltimo,num.4. verſic.huic opinioni. Item quia hic agitur de ſucceſsione particulari & hominis diſpoſitione.Quo caſu eſt magis commun.opinio. quod non datur repræſentatio, vt affirmat Aluarus Valaſc. nunc meritiſsimus collega,in lib.de iur.emphyt. q. penult.num.28. & 30.Collega vero noſter Ioan.à Melo cōtra amitam ſuffragium tulit motus,quod in prima inſtitutione data ſit facultas poſſeſſori vendendi hæc bona cum licentia prioris eccleſiæ.Ergo & legari potuerunt,vt factum fuit,patrueli conſentiente Priore eccleſiæ.Multo enim facilius,inquit ille, permittitur diſpoſitio per viā teſtamenti, quā contractus,vt per DD.in l.filius fami.§.diui,ff.de legat.1.Et probat lex regia, lib. 1. tit.67.§.55.ibi,*ſaluo per via de ſoceſſ.m*, in emphyteuſi prohibita alienari. Et habetur in l.fin.C.de iur.emphyt.& in l.regia,lib.4. tit.14.in prin.iuncto tit.62.

Ego ſententiam pro amita latam cū collegis confirmaui,non obſtantibus ijs à collega noſtro doctiſ.adductis,maxime,quod teſtamentum primi inſtitutoris non requirit prioris præſentiam vel ſcientiam cum taciturnitate, quam ille ſufficere putabat, ſed

3 ſed † requirit ſimpliciter conſenſum, qui quamuis ante vel poſt actum interuenire poſsit, vt communiter tenetur, ex not. per Iaſ. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, nu. 41. 42. ff. de acquir. hæred. debet tamen ille cõſenſus exprimi. Neque ſufficit, quod prior præſens fuerit in approbatione teſtamentis vltimi poſſeſſoris relinquentis bona iſta patruelı. Nam text. in l. Titia cum teſtamẽto, §. Lucia Titia, ff. de legat. 2. diſponit, vt qui quaſi teſtis adeſt alicui actui, non ob id præiudicium ſibi paret. At idem ex tex. in l. Caius Seius, ff. de pign. actio. Et quamuis glo. ibi magna diſtinguat, an actus alias fieri poſſet illo inuito, qui præſens & tacens eſt, & multi DD. eam ſequantur, Alex. tamen in l. quæ dotis, nu. 28. ff. ſolut. mat. dicit, contra illam diſtinctionem tenere magis communiter Doctores, quia non poteſt congruũ reſponſum dari, ad l. 2. C. ſi res alien. pign. da. ſine magna violentia.

Non obſtat, quod multo facilius conceditur diſpoſitio teſtamentaria, &c. Illud enim fateor, ſed nego, aliquid hic conducere allegationem iſtam, cum deficiat conſenſus prioris & beneficiariorum eccleſiæ, requiſitus à teſtatore. Quod attinet ad priorem, paret ex iam dictis. Conſenſum autem beneficiariorum nullibi in proceſſu legi requiri.

Nec obſtat, quod ille ait publicè factum, eos nouiſſe, quia cum cõſenſus requiritur, non ſufficit notitiã negotij habere, ex not. in d. §. iuſſum.

Et ita iudicatum extitit in cauſa Annæ Amatæ viduæ contra Alphonſum Lopez ciuitatis Eluæ.

ADDITIO.

NOta duo ex hac deciſione. Primũ, quòd filius non repræſentat patris perſonã quo ad ſuccedendum patruo tranſuerſali: de quo vide quæ latè diximus & diſtinximus deciſ. 59 & 158. & 174. & in alijs locis ibi citatis, & ſemper diximus, non procedere has deciſiones, quæ non admittunt repræſentationem inter tranſuerſales ſecũdum legem 40 Tauri, & confutauimus periculoſas extenſiones Molinæ, & Gutierrez, cum Velazquez, & alijs: vide ibi.

Secundum, quòd conſenſus poteſt interuenire poſt actum, & quòd non probatur ex ſola preſentia: de quo vide dicta ad deciſionem 27. & ad deciſionem 215. & ad deciſionem 72. & ad deciſionem 168. & interim vide latiſsimè Maſcar. in tract. de probatio. libr. 3. concluſion. 1219. & 1. part. concluſ. 417.

DECISIO CCCXLVI.

Vtrum maritus qui metũ vxori intulit ad præſtandũ venditioni conſenſum, poſsit vẽditionis contractum reſcindere, & an metus antea illatus purgetur ex præſentia conſanguineorum?

SVMMARIA.

1 *Minor metus in fœmina quam in maſculo requiritur ad reſciſionem contractus.*
2 *Metus etiam per coniecturas & indicia probari poteſt.*
3 *Teſtibus duobus affirmantibus incuſsionem metus, maior eſt fides adhibenda, quã centum deponentibus de ſpontanea voluntate.*
4 *Metus à marito ſemel vxori illatus durare cenſetur, donec illa in matrimonio permanet.*
5 *Præſentia conſanguineorum vxoris tempore contractus, an faciat ceſſare metum antea illatum per maritum.*
6 *Declaratio text. in l. tranſactione finita, C. de tranſactio.*

IN materia metus vxori à marito illati hæc ſeſe obtulerunt mihi diſputanda in cauſa Coſmi Glz oppidi de Cezimbra contra Catherinam Neta in menſe Aprilis 1564.

Primum, *an cruciatus eſt flagellis vxori à marito incuſsis ſufficiat ad inferẽdum metũ, ex quo inducatur reſciſsio contractus?*

Secundum, *an illo proceſſu A. probaret per metum fuiſſe venditionem celebratam à muliere?*

Tertium, *an maritus ipſe qui metum mulieri intulit agere poſsit ad reſciſsionem contractus?*

Quartum, *an longi temporis taciturnitas ipſius mulieris metum ſibi illatum purget?*

Quintum, *an præſentia conſanguineorum faciat ceſſare metum, qui illatus fuiſſe dicitur?*

Ad primum reſpondi, flagella, ſeu verbera, metum incurrere talem, qui reſciſsionẽ contractus inducat, per text. vbi not. Abb. in c. cauſam matrimonij, numer. 2. de offic. leg. & habetur in l. 2. ff. quod met. cauſa, & cap. dilecti, eod. tit. præſertim † in fœmina, 1 in qua minor metus actum ab ea geſtum metu interueniente annullat, quã in maſculo,

lo, vt voluit glo. in cap. cum locũ, de ſponſ. de qua per Abb. in cap. cum dilectus, col. 2. de his quæ vi. met. ve. cauſa fiunt, & latè tradit Couarr. de ſponſal. 2. par. cap. 3. §. 4. nu. 9. not. DD. in l. interpoſitas, C. de tranſact. Vnde cum in proceſſu illius cauſæ probaretur, mulierem verberatam fuiſſe à viro ſuo, vt conſenſum præſtaret venditioni, iure videbatur præſidis ſententia confirmata, quæ contractum annullabat.

Subſequenter in ſecunda quæſtione propoſita dixi, ſatis ſuperque probari, metum
2 illatum fuiſſe per verbera. ✝ Metus enim probari poterat etiam per coniecturas & indicia, ſecundum Barto. in l. ob turpem, ff. de cond. ob turp. cauſam, conſuluit Anchar. conſ. 299. in prin. ſequitur Deci. conſ. 219. numer. 2. Pariſ. conſ. 58. volum. 4. quem refert & ſequitur præd. Couarr. d. 2. p. cap. 3. §. 5. num. 10.

Et licet doctus aduocatus dicat, nullum eſſe teſtem productum, qui mulierem vidiſſet verberari à viro: ego legi vnum expreſſe dicentem contrarium. Erant & alij multi, qui lachrymoſam ac fugientẽ de domo mariti mulierem viderunt.

Et quamuis nonnulli adderant teſtes, qui affirmare videntur, ſpontaneam & hilarem voluntatem vidiſſe mulieris ad contractum gerendum, magis ✝ tamen credendum eſt
3 duobus teſtibus affirmantibus, metum incuſſum fuiſſe, quam centum deponentibus de voluntate ſpontanea, vt dixit Innocent. in cap. ſup. hoc, de renunt. & ita communiter tenetur ſecundum Deci. in c. fin. col. fin. de appell. quem ſequitur eximius præſes, vbi ſup. num. 10.

Et ex his inferebam probato metu per maritum illato, ſequi neceſſario dicendum, quod poſtea tempore contractus extitiſſet adhuc metus, iux. doctrinam Bart. in l. fin.
4 num. 7. ff. de cond. ob turp. cauſam, vbi ✝ dixi, durare metum ſemel illatum, donec mulier in matrimonio permanet, ſequitur Abb. per tex. ibi, in cap. 1. de his quæ vi. met. ve. cauſa fiũt. n. 12. Et excuſatur mulier, quæ viuẽte marito non prouocauit illũ ad iudiciũ, Bartolum ſequitur Alex. conſ. 1. nu. 5. vol. 3. Et multis fundamentis cõfirmabat Deci. d. conſ. 129. num. 8. Et eſt communis opinio ſecundum Alex. conſ. 98. nu. 4. vol. 3. Quod verum eſt non obſtante aliquo temporis interuallo ſecũdum Bald. in l. 2. C. quod met. cauſa, & Alexand. conſ. 48. volum. 4. & Dec. vbi ſup. num. 7. Et ex his patet reſponſio ad quartam quæſt.

Mihi tamen viſum fuit, quod ſententia, quæ contractum reſcindit, ſit reuocanda, quo ad partem A. Coſmi Gl'z. Is enim eſt, qui metum intulit, ideo metum à ſe ipſo illatum allegare nequit, nec prodeſſe illi poteſt ad reſciſsionem contractus, per text. in l. tranſact. finita, C. de tranſact. facit text. in l. cum profitearis, C. de reuoc. donat. vbi dicitur, quod inhoneſta res agitur per eum, qui donationem à ſe factam reuocare vult, allegando eam feciſſe in fraudem, facit & l. ſi creditoribus, C. de ſeru. pig. dat. man. Nõ eſt igitur audiendus is, cum à ſe metum illatum dicit, iux. not. in d. l. tranſactione, & per Bart. in l. iuſiurandum quod ex conuentione, §. procurator, ff. de iur. iur. num. 3. & 5. Et licet ſint aliqui caſus, in quibus auditur turpitudinem ſuam allegans, vt not. glo. in c. inter dilectos, de dona. & DD. in c. lator, qui fil. ſint legi. hic noſter caſus de illis non eſt, arg. tex. in d. l. tranſactione finita.

Nec obſtat lex reg. lib. 4. tit. 6. §. *& ſeo marido*, vbi datur licentia marito, vt poſsit cum conſenſu hæredum vxoris venire contra contractum alienationis, quem fecerat ſine vxoris conſenſu, quia ille text. reſponderi poteſt, vt loquatur in defectu conſenſus cauſato abſque dolo aut culpa mariti, ſed negligentia vel facilitate aduerſæ partis. Nam ſi per dolum aut machinationem viri conſenſus non interuenit, maritus agere non poſſet, ne ex ſuo delicto commodum reportaret contra æquitatem naturalem, iux. c. ſedes, & cap. ex tenore, de reſcript.

Circa aliam partem, quę ad alios AA. pertinet, *an ſententia prædicta ſit confirmanda*, hic labor, hoc opus eſt, quia Bart. in d. l. trãſactione, velle videtur, quod ✝ præſentia cõ 5
ſanguineorum tempore contractus faciat ceſſare metum antea illatum, etiam verberibus incuſſum. Et hoc dicit Felin. Bartolũ voluiſſe, in c. cauſam matrimonij, 4. lim. de offic. deleg. & Alexan. in l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, col. penult. ff. ſol. mat. Et dicit Felin. vbi ſup. hoc idem voluiſſe, Bart. in l. fin. col. 1. verſ. quæro quæ coactio. ff. ſi quis aliq. teſt. proh. Mihi autem videtur (pace Felin. & Alexan. dixerim) quod Bart. nuſquam hoc voluit, cum nullum verbum dixerit de verberibus præcedentibus, nec vnquam Bart. hoc ſenſit, vt conſtat ex text. quem allegat, d. l. tranſactione, ſecundum
quem ✝ eius intentio declarari debet iuxt. 6
ſuam doctrinam, in l. non ſolum, §. ſi liberationis, nu. 7. ff. de lib. leg. Text. autem in d. l. tranſactione, ſolum præſumptionem metus excludit per præſentiam conſanguineorum, & Salic. Paul. & alij poſt Bart. tex. illũ de

de præſumptione ſolum intelligunt. Cur igitur credemus, Bart. voluiſſe metum purgari per præſentiam conſanguineorum in caſu, quo claré & liquido conſtet per teſtes de metu præcedente, quẽ (ex doctr. Bart. in d. l. pen. de cond. ob turp. cauſam, cum communi) dicimus durare ſemper durante matrimonio. Et ſecundum hanc præſumptionẽ metus tollendã loquuntur omnes DD. quos ſequitur Iaſ. in §. quadrupli. numer. 68. cum ſeq. Et ita etiam de tollenda ſuſpicione metus loquitur Boer. deciſ. 100. num. 7. & 8. loquuntur & alij, quos ille refert ſolũ de præſumptione metus, non quando verè metus incuſſus eſſet, ſed & Ioan. Imol. in d. capit. cauſam matrimonij, quẽ ſequitur ibi Deci. expreſſe affirmant textũ in d. l. trãſactione, non procedere, vbi metus antea illatus fuit per verbera, & ſat eſt, quod ille text. ſolum agit de præſumptione tollenda metus per præſentiam conſanguineorum.

Quamobrem in præſenti cauſa dixi metum illatum à marito non eſſe purgatũ per præſentiam conſanguineorum vxoris.

Et ſic ſententiam pro parte AA. approbabam, & tamen contrarium in hac parte iudicatum fuit, quia putarunt collegæ noſtri purgatum fuiſſe metum per præſentiam dictorum conſanguineorum, ſed non vidi reſponſionem iuridicam ad ſup. allegata.

In alia autem ſecundum meam opinionẽ decretum eſt, vt maritus actione careret ad petendam partem horum bonorum, quorũ venditioni per metum ab ipſo illatum vxor conſenſerat.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 250. aliàs 251. & ad deciſionem 262. aliâs 263. vbi latè de materia egimus, & plures allegauimus. Addit tamen hæc deciſio, quod præſentia conſanguineorum purgat metum præcedentem, aut ſuſpiciones metus: cui contradicit Author, quando de metu conſtat, de quo vide Alcia. in tractatu de præſumptio. regul. 1. præſumptione 21. & cum Grammat. Crauet. Cępol. & alijs infinitis, vide Menochi. in tractatu de præſumption. 128. Maſcard. in tractatu de probatio. libr. 2. concluſio. 151. à numer. 27. & notanter Meneſ. in leg. tranſactionemque dominij, C. de tranſaction. vbi an metus purgetur ex præſentia conſanguineorum, arbitrio iudicis dimittit: quod verum credo.

DECISIO CCCXLVII.

An per verba futuri temporis cẽſeatur legatum tertiæ bonorum vxoris marito factũ eſſe.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum vel vltima diſpoſitio licet non perficiatur in totum non ideo inualidatur pars eius perfectè diſpoſita.*

2 *Poſſeſſio adepta ſine vitio rei legatæ in teſtamento minus ſolemni præſtat poſsidenti exceptionem ad rem retinendam.*

VXor moriens coram quinque teſtibus dixit tertiam bonorum ſuorũ mariti futuram eſſe, per hæc verba, *& a minha terça ha de ſer de meu marido*. Maritus illam petendo fatetur, non teſtamentum, ſed codicillos vxorem feciſſe. Et quia etiam in hæredis inſtitutione nõ ſunt neceſſaria verba formalia, per l. quoniam indignum, C. de teſt. multo magis in legatis & fideicommiſsis id dicetur, in quibus non eſt de ſubſtantia conceptio formalis verborum, ſed ſufficit de mente teſtatoris conſtare, §. ſed noſtra, Inſtit. de leg. l. 1. C. com. de leg. Ideo ad eum tertiam prædictam pertinere contendit. Et ob id iudex pro marito ſententiam protulit.

Auditor vero contrarium dicit, & eum ſequitur ſenatus ciuils.

Nonnulli ex collegis ſententiam iudicis approbandam putabant, quoniam prædict. verba perfectam continent diſpoſitionem
ſecundum ipſos. Et ideò † quamuis teſta- 1
mentum vel vltima diſpoſitio non perficiatur, non ideo inualidatur pars perfecte diſpoſita, vt ſcribit Angel. in §. penult. col. fin. Inſt. quib. mod. teſt. infir. Et ita dicunt iudicatum fuiſſe in reuiſione cauſæ Nonij Furtado de Mendoça, aduerſus Franciſcum de Brito, etiam ſi teſtator vellet in ſcriptis teſtari, per l. 3. ff. de mil. teſta. non obſtante, l. ex ea ſcriptura, ff. de teſta. & in l. Pamphilo, §. propoſitum, ff. de leg. 3. ex dicto Ang. ibi. & ex Bald. l. in epiſtola, C. de fideicommiſſ. quem ſequuntur ſcribentes, in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. de verb.

Mouebantur etiam, quod quamuis volũtas teſtatricis non eſſet ſolemnis, nihilominus R. eius maritus haberet legitimam ex-
ceptionem. Nam vbicunque † aliquis adep 2
tus eſt ſine vitio poſſeſsionem rei relictæ in minus ſolemni teſtamento, datur ſibi exceptio ad rem retinendam, vt declarat Bart. in l. nemo

l.nemo poteſt,ff.de legat.1.num. 18. Et eſt communis opinio ſecundum Iaſ. ibi, num. 94.in ſecunda lectura,& Rip. num. 96. At maritus ſatis legitimè fuit in poſſeſsione bonorum vxoris,ex lege regia,lib.4.titu.7. §.1.& 3. bonorum potius accedit legato, quam inſtitutioni,probatur ex l.reg.libr.4. titu.62.§.2.

Ego vero ſententiam auditoris & ſenatus approbabam viſis his,quæ tradit Deci. conſil. 159.numer.4. & 488. per l. ex ea.ff. de teſta. Verba enim prædicta perfectam diſpoſitionem non induxere, cum de futuro loquantur, vt colligi poteſt ex traditis per Dec.vbi ſup.

Nec obſtare dicebam allegata per præd. collegam,quia in ea cauſa & lite mota per Nonium Furtado extabant aliæ circunſtantiæ, quę caſum prorſus ab iſto diuerſificabant,vt in eodem proceſſu legi.

Nec obſtant allegata per Angel. quę nullo modo poſſunt procedere in caſu,quo ſolemnitas à iure requiſita prætermiſſa fuerit,& ob id à iure actus celebratus improbatur,maximè cum verbis prędictis non ſit facta diſpoſitio,& defectus voluntatis contingat,qui maximus eſt, vt probatur, in l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, C. de teſtamen.Et ex his ſententiam diximus cõtra maritum approbando ſenatus ciuilis ſententiam.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, quod teſtamentum imperfectum imperfectione volũtatis,ſcilicet,quia defunctus perficere non potuit,non valet etiam quo ad partem perfectam: & ita dicit iudicatum: de quo vide quæ diximus ad deciſionem 221. aliàs 222.& deciſionem 46.& deciſionem 81. Vide etiam dicta per me libr. 1. quęſtionum, quæſt.1.Ad id quod dicit Author hic de voluntate minus ſolemni,an cauſet retentionem,vide Manticam de coniecturis, libr.2. tit.14.num.16.

Nota ſecundo, quod ex his verbis, *mea terça ha de ſer de mi marido*,nõ inducitur legatum,contra notata in dicta deciſione 81. & adde Bald.conſ.198.lib.4.Crotum conſil. 143.num.30. Manticam de coniecturis lib.3.tit. 12.Craſſum in §.fideicommiſſum, q.4.à num.11.adde etiam Simonem de Prętis & alios allegatos ad deciſionem 345. aliàs 343.& adde elegans conſilium Sfortiæ 64.lib.1.per totum,qui in propria cauſa conſuluit,latè in puncto Menoch. in tract.de arbitrarijs iudicum lib.2. centur.5. caſu 496.à num. 20. qui omnino videndus eſt, & certè verum dicit Author,nam verba enuntiatiua,maximè de futuro, niſi vel propter fauorem piæ cauſæ, vel quia pluries ſint geminata,vel conſtet ex alijs coniecturis de abſoluta & perfecta voluntate, non diſponunt, & ideo in omnibus & per omnia bene iudicauit præſens deciſio,quidquid in quadam cauſa iudicatum fuerit in contrarium in Cancellaria Valliſoletana per contra Maſcard. & alios dicta in locis citatis.

DECISIO CCCXLVIII.

De probatione dementiæ donatricis,quæ paruam quantitatem ad teſtandum ſibi ipſi reſeruauit.

SVMMARIA.

1 *Mentecapto cui à iudice curator datus eſt reſtitutio competit ſicut & minori.*
2 *Qualitas actus geſti arguit geſtorem tempore quo illum gerit ſanę vel inſanæ mentis eſſe.*
3 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum,cum reſeruatione vſusfructus an valeat.*
4 *Quantitas reſeruata ad teſtandum per eũ, qui donauit omnia bona ſua,qualiter ſit cõſideranda.*
5 *Donatio facta mulieri nupturæ,pro eo qui illam ducturus eſt vxorem, non inſinuatur.*
6 *Lex lata à Rege non recognoſcente ſuperiorem, non ſtatutum, ſed ius commune efficit.*

IN lite Mota per Mariam Lopez aduerſus Ioſephum Roiz priuignum ſuum contẽdebat illa, donationes quaſdam, quas fecerat,reuocare,& alias in ſuo vigore relinquere. Collega noſter doctiſsimus nullum eſſe incõueniens dicebat,quod vna pars ſcripturæ à iudicibus approbetur, altera vero improbetur, argum.l. fin.ff. de iu.pat.l.quædam mulier,ff.famil.her.Quod licet verum ſit:in caſu tamen,de quo agebamus, id dici non poſſe putabam,quia rationes ad vnam partem ſcripturæ adaptatæ ab altera ſeparari non poſſunt. Si enim propter rationem,& cauſam fatuitatis mulieris allegatam improbemus alteram partem ſcripturæ,alteram etiam ex eiſdem rationibus improbauimus:& in primis tractandũ eſt,*an fatuitas probetur*, quæ reſtitutionem mereatur aduerſus prædictam donationem, iux.not.in l.2.C.de curat.fur. Et veriſsimũ arbi-

arbitratus ſum cum prædict. collega, eam
fatuitatem non mereri reſtitutionem, quan
doquidem illa non reddit prorſus ſenſum
ad inutilitatem. Licet namque verum ſit, ✝
1 aliquem mentecaptum reſtitui poſſe quan-
do à iudice datus fuit illi curator, quia pro
decreto iudicis præſumitur, vt in l. 1. C. de
fide inſtrument. & iu. haſt. fiſ. lib. 10. & con-
ſuluit Deci. conſil. 86. num. 7. & Corne. con-
ſil. 21. lib. 2. tamen hoc argumentum in ca-
ſu, de quo quæritur, non ſufficit, quia ab illa
datione curatoris appellatum fuit, & ſup.
ea te lis pendebat. Item licet multis alijs
modis fatuitas probari poſsit, vt per Deci.
vbi ſupra, & Alexand. in l. ſi cum dotem, §.
ſi maritus, fin. col. ff. ſolut. matrimon. qui
loquuntur in furioſo, & not. in l. furioſum,
Cod. qui teſt. fac. poſ. non tamen legi in d.
proceſſu ſufficientem probationem alicu-
ius cauſæ, ex relatis per Alexan. vbi ſupra.
Non enim probatur, quod conſanguinei eã
A. fatuam reputabant, ante quam lis illa
moueretur. Nec ſufficit probare, quod deri
denda loquebatur, quod alias ſufficeret per
l. ob quæ vitia, ff. de ædil. edict. quoniã pue-
rorum multitudo, quæ in eam irruebat, vt
teſtes dicunt, non ob id conuitia feciſſet.
Probatur quod deridenda loqueretur, ſed
quia factum videtur ex cauſa inſitæ naturæ
puerorum, qui ob leuiſsimam cauſam ſimi-
lia perpetrant. Canere autem domi & vo-
cem inordinatam leuare, non eſt cauſa præ-
ſumendæ fatuitatis iuncta probatione R.
per quam probabat eam mulierem, vt quę-
libet ſanæ mentis faceret, penſiones domo-
rum ſibi debitas egiſſe. Verũ eſt, quod non-
nulli teſtes eam inſenſatam eſſe affirmabãt
per illa verba, *molher deſatinada que nano
a tana nem deſatana o que dezia.* Vnde fatua
imo demens iudicari debebat, ex traditis
per Iaſ. in d. l. furioſum, num. 4. vbi ſequen-
do alios DD. dixit eum eſſe furioſum, men-
tecaptum, vel dementem, qui ad propoſitũ
non loquitur, arg. c. legimus, 93. d. Item &
proiecto lapidum, qua aliquando vtebatur,
iuris præſumptione eam inſenſatã reddit,
cum tamen illa non continue, ſed per dilu-
cida interualla hanc fatuitatem ante demen
tiam haberet.

Ideo licet vera ſit concluſio, gl. in c. fin. de
ſucceſ. ab inteſt. vt per Iaſ. in d. l. furioſum,
Alex. conſ. 141. n. 45. vol. 6. vt is, qui aliquã
do furioſus fuit tempore actus geſti, furio-
ſus præſumatur.

2 Ijdẽ tamẽ DD. fatentur, quod ✝ ſi ex qua-
litate actus geſti colligatur negotium geri
potuiſſe ab homine ſanæ mentis, tunc pro
geſtore præſumptio erit, quod ſanæ mentis
ſit cum actũ gerit. Cum itaque mulier iſta
aſcendentes nec deſcendentes habens, ac-
tum geſsit donando priuigno, qui actus à
qualibet muliere recti iudicij fieret, reſeruã
do ſibi vſumfructum, præſumendũ eſt tẽpo-
re celebratæ donationis iudicij & ſanæ mẽ-
tis fuiſſe. Quod ſi dixerit aliquis, ex dona-
tione omnium bonorum præſumendã eſſe
fatuitatem, non rectè diceret, quandoquidẽ
donatio iſta facta priuigno propter nupti-
tias ad ducendam vxorem orbatam patre,
arguit potius mulieris huius ſanam mentẽ,
& recti iudicij conſilium, quæ cum liberos
non haberet, voluit forſan maritum blandi-
tijs & donatione erga filios facta ad cõcor-
diam maritalem prouocare.

Nec obſtat coniectura in ſimili cauſa al-
legata per Alex. vbi ſup. n. 8. vbi fatuum di
cit eum, qui neglectis deſcendẽtibus bona
relinquit extraneis, quia contrarium hic cõ
rigit. Et ex prædictis dicebam, quod cõtra-
ctus prædictus, in quo duæ donationes con-
tinebantur, non poteſt ob cauſa fatuitatis
improbari, & pro parte approbari, ſed in tó
tum valuit, quia fatuitas, aut dementia, ſuffi
cienter probata non eſt.

Nec obſtat ✝ quod obijciebatur, de dona 3
tione omnium bonorum præſentium & fu-
turorum, quæ non valet etiam reſeruato v-
ſufructu, vt videtur magis communis opi-
nio ex relatione doctiſsimi Couar. lib. 3. re
ſol. c. 12. num. 1. licet nu. 4. cõtrariam eſſe
communem dicat, & Gom. in l. Tauri 69. n.
3. quia omittenda eſt nunc diſceptatio, quę
nam opinio ſit tenenda. Quandoquidem in
caſu noſtro vltra reſeruationẽ vſusfructus,
reſeruauerat donatrix quatuor millia num.
ad teſtandum.

Et quamuis collega noſter cum Claudió
dicat, l. ſtipulatio hoc modo concepta, col.
fin. ff. de verb. obligat. & Cagnol. in l. fi. ext.
de pact. num. 124. dicat reſeruationem mó
dicæ quantitatis non impedire nullitatem,
& eam quantitatem 400. nummorum repu
tet modicam: ego tamen ✝ conſiderata per 4
ſonarum qualitate & quantitate pecuniæ,
eam non eſſe modicam arbitratus ſum, ſed
talem, propter quam hæres inueniri poſsit.
In his enim arbitratum iudicis ſpectatur,
argum. not. per glo. in Auth. niſi breuiores,
C. de ſent. ex breu. recit. not. in cap. fin. de re
iud. lib. 6. per Iaſ. in l. imperium, num. 32. ff.
de iur. omn. iud.

Aduertebam etiã, quod Iaſ. in d. l. ſtipula
tio hoc modo cõcepta, nu. 11. dixit, ſcriben
tes ibidẽ ſequi Bar. ſimpliciter, qui dixerat

ſufficere reſeruationē alicuius rei ſeu quantitatis. Vnde licet illa reſtrictio Claudij ad quantitatem non modicā vera fuiſſet, Bart. tamen opinio tenenda eſt.

Conſiderabam etiam quod Alex. libr. 5. conſ. 59. num. 6. pro hac parte conſuluit in reſeruatione quantitatis 60. librarum Bononienſ. quæ quantitas ſatis minor eſt. Et
5 quanquam præſes iudicet † inſinuationem interuenire debuiſſe in hac donatione propter nuptias, qua donatrix donatario donando videtur in effectu donaſſe mulieri nupturæ, verum eſt, quod de iure Codicis illa requirebatur per l. fin. §. ſimili modo, C. de iur. dot. tamen de iure Auth. non requiritur, per text. in princ. vt ſponſal. larg. colla. 9. Et licet etiam in pacto de lucranda certa parte dotis requiratur inſinuatio ex parte viri, vt in Auth. vt frat. fili. §. illud, & in Auth. eo. de curſum, C. de dona. ante nup. nunc iam regio iure inſpecto per quod bona communicantur inter virum & vxorem, & ſic tacitè à contrahentibus hoc actum videtur, non requireretur inſinuatio, quamuis dicatur ſtatutum vim pacti habere, vt tradit Anton. de Cana. in tract. de inſtr. 1. par.
6 2. q. quia † lex regni non ſtatutum eſt, ſed ius commune, cum lata ſit à Rege non recognoſcente ſuperiorem, vt per glo. in c. 1. §. *nos Romanorum*, verb. incertis, de pact. conſt. tradit Palat. in prælud. rub. de donat. inter vir. & vxor. col. 3. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, §. hi qui, 6. not. ff. de verb. oblig. tū etiā quia ſumus extra caſum exactionis dotis vel donationis propter nuptias ſoluto matrimonio, ſed in donatione validāda vel annullanda, quę facta fuit cauſa matrimonij contrahendi, quæ quidem nullo modo ad validitatem ſuam inſinuationem requirit, vt per Deci. conſ. 414. num. 15.

Concluſi tandem A. à præſide grauatum non eſſe, cum donationem fuiſſe validam iudicat.

Et ſecundum hanc meam opinionem ſententia lata fuit per doctiſsimos collegas Aluarum de Quintal, & Gaſparem de Melo.

Memini me diſceptatum vidiſſe per alios collegas in cauſa magni ponderis, an reſeruatio bonorum ad teſtandum ſufficeret, ſi expreſsim fieret ad teſtandum certo modo, vel relinquendum ad pias cauſas. Nā multi ex tali reſeruatione dicebant liberā teſtādi facultatem donatori auferri, & ideo nouationem non valere, ſed benignior præualuit opinio, vt ſcilicet valeret donatio omnium bonorum, quamuis prædicto modo fieret reſeruatio ad teſtandum. Et quoniam ſup. in deciſio. 206. numer. 4. & deciſio. 240. num. 2. & deciſio. 255. num. 1. affirmaui, hanc veram eſſe & magis com. opin. vt donatio omnium bonorum præſentium & futurorum generaliter non valeat, nunc eam ab impugnationibus docti viri Ioann. Corraſ. operępretium eſſe duxi liberare, vt dicam in deciſ. 386.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, qualiter furor & dementia probetur, & qualiter probetur ſanitas mentis, de qua materia egimus ad deciſionem 46. & ibi plura citauimus, & interim vide Maſcardum in tract. de probatio. 2. par. concl. 1040. & concl. 824. & 825. & 826. & 827. & vide quæ diximus ad deciſ. 303.

Nota ſecundo de valore donationis omnium bonorum cum reſeruatione vſuſfructus, & alicuius quantitatis ad teſtandum, de qua egit Author deciſio. 166. & 185. & 155. & nos in locis hic ab eo citatis, & ibi plura diximus.

Nota tertiò, qualiter donatio inſinuari debeat, & quando non ſit neceſſaria inſinuatio: de quo plura diximus poſt Authorem ad deciſionem 120. & ad deciſ. 163. & ad deciſ. 213.

DECISIO CCCXLIX.

Qui merces vendidit immunes ab omni tributo, an de illo ſolum intelligatur quod tēpore contractus extabat.

SVMMARIA.

1 *Venditor rem vendens liberam à tributo, non ſolum tenetur eam liberam tradere ab eo tributo quod ſciebat impoſitum eſſe, ſed & ab eo quod ignorabat.*

2 *Promiſſio tradendi rem venditam immunem ab omni tributo, quando intelligatur de tributo etiam impoſitum poſt celebratā venditionem.*

3 *Venditis pluribus mancipijs in vno contractu, quando dicantur plures venditiones ad ſolutionem gabellæ.*

4 *Vectigalium noua impoſitio à Rege non recognoſcente ſuperiorem, non dicetur caſus fortuitus.*

5 *Tributa noua exſoluere incūbit emptori, niſi in lege tributum imponente contrariū ſit expreſſum.*

6 *Obligatio generalis cenſetur in ſe cōtinere tacitā obligationem ſi res in eodē ſtatu fuerit prout erat tempore contractus.*

Obliga-

7 *Obligatio generalis, non extenditur ad ſpeciem facti de qua veroſimiliter non fuit cogitatum.*

8 *Factum Principis, non veroſimile, nec ſperatum reputatur caſus fortuitus.*

9 *Tributa promittens ſoluere, non videtur ſe obligare ad inſolita & omnino incogitata.*

10 *Caſus dicitur inſolitus quando venit præter omnem veroſimilitudinem & cogitationem prudentis iuri.*

11 *Caſus fortuitos ſuſcipiens in ſe, an videatur de inſolitis cogitaſſe.*

12 *Exceptio quod firmet regulam in caſibus non exceptuati, quomodo intelligatur.*

PVblicani, ſiue cõductores vectigaliũ regaliũ in inſulis Promõtorij viridis, anno 1561. Alphonſo de Turres mille & quinquaginta mancipia vendiderunt, pretio conſtituto ſingulorum mancipiorum 24. mil. numm. hac conditione adiecta, vt emptor ipſe tributa, certaque vectigalia & gabellam ſolueret, & vſque ad diem S. Ioannis Baptiſtæ mancipia ab inſula exportarentur: durabat enim tempus cõductionis vſque ad prædictam diem. Contigit autem anno prædicto legem ferri à rege inuictiſsimo Sebaſtiano, qua iubebantur præter cætera portoria, noua impoſitione decẽ aurei numm. ex venditione ſingulorũ mancipiorum perſolui. Tradita tandem ſunt omnia mancipia vendita emptori in menſe Februario prædicti anni 1564. præter ducenta & quinquaginta, quæ poſtea emptori tradita ſunt in menſe Maij. Ex quibus omnibus tributum nouum per ſoluit. Mouet litem emptor contra conductores petendo quantitatem impoſitionis tributi, quam propter legem officialibus Regis ſolueret.

Dicebat emptor ſe non debere nouam impoſitionem per ſoluere, eo quod conuentio de vetere tributo tantummodo intelligeretur.

Contra RR. ſe defendebat non nouo tributo teneri, quando enim à Rege impoſitum fuit, iam illi tradita erant mancipia, & ideo ab Actore ſoluendum tributum contendebant tanquam à domino mancipiorum.

1 Pro A. allegabatur quod † venditor, qui vendit rem immunem ab omni tributo, & vt vulgo dicimus, *liure & fora de tributos*, non ſolum tenetur eam tradere liberam à tributo, quod ſciebat in re conſtitutũ eſſe, ſed & ab illo quod ignorabat, per l. 1. §. venditor, ff. de actio. emptio. verſ. ſed & ſi proponas, vbi conſtat etiam venditorem teneri de ſeruitute inopinata, ſi promiſit nullam ſeruitutem fundum debere, facit text. in l. in venditione, eo. tit. ibi, ratio improuiſi oneris habebitur, & l. Iulianus, ad finem principij eod. titu. vbi ille, qui aliquid aſſeuerauit, tenetur etiam ad id, quod ignorauit, facit, l. quod ad ſeruitutes, iuncta gloſſ. ff. de euictio. Vbi quis tenetur etiam ad ignoratas ſeruitutes, quando vendidit fundum liberum Et per illum tex. dicit Paul. de Caſt. in l. ſi quis fundum, ff. de actio. empt. quod promittens rem liberam à ſeruitute, tenetur etiam ad illud, ad quod alias non tenebatur, facit text. in l. 1. poſt princip. & l. ſi vina, quæ in dolijs erant, ff. de peri. & com. rei vendi. vbi licet periculũ caſus fortuiti poſt perfectam venditionem ſpectet ad emptorem, attamen ſi venditor ſuſcepit in ſe periculum, eatenus ſe obligauit, id eſt, vſque ad illud tempus, quo ſe obligauit. Cum igitur venditores in caſu prædicto vendiderunt ſeruos ab omni tributo & iure exemptos, ac liberos, non ſatisfaciunt, niſi eos omnino liberos tradendo.

Reſpondebant † ad id, quod dicitur, promiſsionem tradẽdi ſeruos immunes ab omni tributo intelligendam fore de tributo tempore contractus, arg. l. Rutilia, Polla, ff. de contrah. empt. l. ſi ita, ff. de au. & arg. legat. non habere locum, niſi in contractibus ſimpliciter celebratis. At vero, vbi adijcitur tempus, in quod contractus confertur, illud tempus eſt attendendum non præſes. Ita dicit glo. in l. 2. §. 1. verbo, veniſſe, ff. de hæred. vel actio. vendi. quæ illud tempus dicit inſpiciendum, quod declaratum eſt, vt inſpiciatur. Facit, l. 1. §. 1. ff. de peri. & com. rei vendi. ibi, in id tempus periculum ſuſtinebit, quo ad ſe ſubiecit, non enim inſpicitur tempus præſens contractus, ſed illud in contractu expreſſum, l. quoties in diem vel ſub cõdi. ff. de verb. oblig. & in l. vinum, ff. ſi cert. peta. Quamobrem cum appoſitum ſit tempus vſque ad diem ſancti Ioannis Baptiſtæ, anni 1564. non eſt conſiderandum tempus contractus, ſed illud in contractu appoſitum, neque reſpectus haberi debet ad tributa tunc temporis exiſtentia, ſed quæ imponenda eſſent vſque ad tempus, de quo conuenit. 2

Item pro hac parte argumentabatur aduocatus, quod quamuis vna eſſet in hoc caſu conſcripta ſcriptura, & vnus eſſet contractus, tot erant attamen venditiones, quot traditiones diuerſis temporibus faciẽdæ, ideo vltima traditio de per ſe erat attẽ-

denda,quia tot ſunt ſtipulationis quor ſunt
res,l.ſcire debemus,ff.de verb.& eſt tex. in
l.penul.in priuc. verſ.a.eod. titu. vbi dici.
tur,quod ſtipulario vel venditio argenti an
nua bima trima die, triples eſt, ergo non
ptimi contractus tempus inſpiciendum eſt,
ſed vnius cuiuſque traditionis, facit ſe-
cundum eum,l.ſi plura mancipia,ff.de ædi.
edict. vbi ſi plura mancipia ſtatuto pretio
ſinguli veneunt,vnum quodque mancipium
conſideratur de per ſe, & cenſentur plures
venditiones,& l.cum plures, ff. de euictio.
Hinc eſt,quod vnus de per ſe redhiberi po
teſt facit,l.ſi duos,ff.de contra.empt.tradit
Bald.in l.fin. §.præterea,C.de iur. dotium,
num.6.Iaſ.in d.l.ſcire debemus, num. 12.
3 vbi † dicunt,quod ſi ſunt plura pretia, ſunt
plures venditiones, & plures contractus
quo ad gabellas, & quo ad læſionem iuſti
pretij,ita & eodem modo cum in prædicto
caſu ſint diuerſi contractus & differentes
venditiones,attendi debet diuerſitas tem-
porum circa gabellarum ſolutionem & ex-
peditionem. Et ideo quamuis in primis
venditionibus non eſſent tributa illa noui-
ter aucta,cum in vltima traditione ſeruo-
rum illa iam extarent,non videtur contra-
ctus adimpletus ex parte conductorum,
qui ſeruos liberos ad hoc triburo non tradi
derunt.

Sed huic conſideratione reſpondebat al-
ter aduocatus,iam ſeruos à conductoribus
traditos eſſe Alphonſo quando nouum tri-
butum impoſitum fuit. Allegabant etiam
cōductores hanc noui tributi impoſitionē,
caſum eſſe fortuitum, & quidem inſolitum
& non cogitatum, qui non venit in genera-
li ſuſceptione, l. fiſtulas, §.frumenta, ff. de
cont.empt.no.DD.in l.ſed & ſi quis, §.quæ
ſitum, ff.ſi quis cautio. Sed inaduertenter,
4 quia † in augmentandis vel de nouo impo-
nendis triburis à Rege non recognoſcente
ſuperiorem, caſus fortuitus non dicitur,
cum de reſeruatis illi ſit, per l.1. l.non ſo-
lent,l.fi.C.noua vect.imp.& c.l. vectigalia,
ff.de publ.latè per Ant.in repet.rubricę,C.
noua vecti.iuſtit.non poſſe,nu.17.facit cap.
ſuper quibuſdam,verſ.præterea, de verbor.
ſignif.Fer.in cap.1.in prin.nu.16. verſ.hæc
vectigalia,& num.17.

Pro parte etiam conductorum nonnulli
Conimbricenſes DD. conſuluerunt, inter
quos fuit doctiſsimus Petrus Barboſa, qui
tunc temporis primariam iuris ciuilis Ca-
thedram regebat, nunc vero meritiſsimus
eſt regij palatij ſupplicationum expeditor,
in primis pro conductoribus allegabat,
quod venditione ſimpliciter facta, ſolutio
huius noui tributi emptori,& non vendito
ri incumberet. Iura enim in l.quod ſæpè.§.
in his,ff.de contra. emptio. & in l. quod ſi-
ne,cum gloſſ.ff.de pericul. & commod. rei
vendi. quæ dicunt, periculum rei venditæ
ante traditionem contingens pertinere ad
venditorem,procedunt, quo ad periculum
interitus vel deteriorationis, genus enim
perire non poteſt,nec deteriorari, l.incen-
dium,C.ſi cert. pet.l.in ratione, §. diligen-
ter,ff.ad l.falc.

In hoc caſu autem agebatur † de ſolutio 5
ne tributi impoſiti rebus poſt vēditionem,
in quo concludit Socin.conſ.247.lib. 2.nu.
3.quod vbi hęc quęſtio tractatur inter emp
torem & venditorem, ſemper ſolutio ho-
rum onerum ſiue tributorum incūbit emp-
tori,niſi in lege tributum imponente con-
trarium ſit expreſſum, allegabat text. in l.
debet,in fin.ff.de ædi.edict.per quem ita e-
tiam concludit Bald.in l.ſi prædium, nu.6.
C.de ædil.act.Rom.ſing.382. Iaſ. in l. fin.
num.41.de iur.emphyt.& ita conſulit Alex.
conſ.51.num.4.lib.3.Gozad.conſ.65.num.
1.Laur.Sylua.conſ.8.num.fin.Et ita iudica
uit capel. Tholoſ.q.451.

Præterea dicebat doctiſsimus ſenator in
caſu iſto,id eſſe indubitatum, quia ipſemet
A.in finali articulo replicæ fatebatur, quod
eo tempore, in quo apud prædict. inſulas
publicata fuit lex,imponens hoc nouum tri
butum,iam mancipia tradita erant ipſi emp
tori, ſolumque poſt publicationem legis
numerus 250.illi traditus fuit.Ideo non ſo
lum inter emptorem & venditorem, ſed e-
tiam inter quoſcunque alios onus ſoluendi
tributum incumbit illi, qui per traditio-
nem dominus factus eſt,l.cum in plures, §.
vehiculum,ff.loca.Bart.in l.1.ad fi.ff. de a-
lim.& cib.leg.Soc.dict.conſ.247.in princ.
lib.2. Verba autem contractus non obli-
gant,inquit ille, venditores ad ſolutionem
præd.tributi, quia huiuſmodi † obligatio- 6
nes generales ſemper cēſentur in ſe conti-
nere tacitā conditionē, ſi res in eodē ſtatu
fuerit,quo erat tēpore cōtractus,ac ita ſi no
uus caſus ſuperueniat,de quo nec dictū nec
cogitatū eſt obligatio generalis in eo caſu
nō ligat,l.quod Seruius,ff.de cōd.ob cauſā,
l.quæro,§.inter locatorē,ff. loca. l. cū quis,
in prin.ff.de ſolu.c.2.de renūt.c.quēadmo-
dum de iur.iur..c.nec is, ad fi.22.q.2. & ibi
nor.gl.fi.& tradit in hac materia Alex.cōſ.
107.nu.15.l.3. Quæ concluſio proculdubio
procedit,quādo caſus ſuperueniens eſt con
tra id, quod vulgus exiſtimabat,& in men-
tibus

mentibus hominum fixum erat, non euentu rum. Nam tunc is caſus eſt incogitatus de quo obligatio generalis non foret intelligi, l. cum Aquiliana, ff. de tranſact. & ita tradit Anchar. conſ. 402. pluribus rationibus, & num. 3. quem ſequitur Felin. conſ. 43. n. 8. Ayin. conſ. 95. nu. 3. & conſ. 233. num. 3. Et pari ratione quando caſus qui ſuperuenit poſt contractum non erat veroſimilis, ad eũ non poteſt extendi obligatio, vt tradit Alexan. conſ. 107. n. 16. lib. 3. arg. l. fiſtulas, §. fi. ff. de cõtrah. empt. Ruin. conſ. 79. col. fi. lib.
7 1. vbi inquit, ✝ quod obligatio nunquam intelligitur contracta, quando ſuperuenit caſus inopinatus, & qui veroſimiliter ſequi non debuit, & per conſequens nec prouideri potuit. Nam quod non eſt veroſimile, nõ eſt firmiter conſiderabile, l. qui habeat, cum ibi no. ff. de leg. 3. Et ita ſecundum eum obligatio reſpectu illius caſus improuiſi intelligitur ex intentione partium reb. ſic ſtãtibus. Probabant enim, Rit. conductores ne minẽ cogitaſſe, aut credididiſſe quod iſtud nouum tributum imponeretur. Nec veroſimile erat id ipſum durante contractu ipſorum conductorum cum officialib. regijs, ergo reſpectu illius caſus improuiſi, & contra hominum opinionem cõtingentis, minimeque veroſimilis obligatio generalis debet intelligi rebus ſic ſtantibus.

8 Secundo etiam allegabat ✝ factum principis non ſperatum, nec veroſimile cenſeri caſum fortuitum, l. Lucius, ff. de euict. Paul. Caſtr. conſ. 220. incip. proponitur, num. 1. lib. 1. & Alex. conſ. 57. nu. 4. lib. 1. Socin. in l. quidam relegatus, in princ. nu. 3. ff. de reb. dub. Afflict. deciſ. 54. Et obligans ſe generaliter nũquam videtur ſe obligare ad caſum fortuitum ſuperuenientem, l. 2. §. ſi eo tempore, ff. de adm. rer. ad ciu. perti. l. qui fortuitis, C. de pig. act. Cum igitur cõductores non cenſeantur ſe obligaſſe in euentum huius caſus fortuiti, ſuccedit iuris regula quod caſus nonniſi orti poſt venditionem pertinent ad emptorem, & non ad venditorem, l. 1. C. de peric. & com. rei vend. & in l. Lucius, ff. de euict. not. Angel. conſ. 176. incip. præmittendum ad fin. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta in princip. col. fin. ad fin. ff. de verb. obligat. Item & argumentabatur hoc modo: obligatio quantumcũque generalis nunquam contrahitur ſuperueniente caſu, in quo veroſimiliter promiſſor in ſpecie ſe non obligaret, l. obligatione generali, ff. de pign. l. 1. C. qui res pig. obli. poſſ. c. ſi. de offic. vic. lib. 6. c. 2. de de pen. & rem lib. 6 Sed venditores probabant quod ſi ſoluiſſent iſtud nouum tributum, veroſimile non erat, ſe vendituros mancipia pretio, quo venditio celebrata fuit. Ergo venditores non cenſentur ſe obligaſſe ad ſolutionem huius tributi, per quod notabile damnum incurrerent, nullus enim creditur iactare ſuam, l. cum de indebito, de proba. & in terminis Carol. Rum. conſ. 79. col. fin. lib. 1. Facit etiam ſecundũ illum, quia ex verbis contractus clarè colligitur, quod mens & voluntas venditorum ea fuit, vt ſe ſolum obligarent ad tradenda prædicta mancipia libera à tributis ad ſe pertinentibus vigore contractus conductionis, quod probabat verbis contractus venditionis, ibi, *porque atee entano lhe dura o dito ſeu contrato*. Ideo contractus non debet obligare partes vltra ſuam intentionem, l. non omnis, ff. ſi cert. per.

Dicebat etiam, quod quãmuis conductores ſe obligaſſent expreſſe ad ſolutionem tributorum præſentium & futurorũ, adhuc vigore huius contractus non remanebant obligati, ad ſoluendum iſtud nouum tributum. Qui ✝ enim ſe obligat ad onerẽ & tributa, non videtur ſe obligare ad tributa inſolita & omnino incogitata, Rip. in l. ſi ex toto, num. 16. ff. de lega. 1. nec ad exceſſiua ſecundum Anton. Rub. conſ. 135. per regulam tex. in l. fiſtulas, §. fi. de contrah. empt. 9
Et conabantur illi oſtendere iſtud nouum tributum fuiſſe inſolitum & omnino incogitatum, quia de illo nunquam in illis inſulis cogitatum fuit, vt inquiunt teſtes ibi, *q̃ num ca os homes cuidarano que tal tributo ſe poſſe*. Ergo id inſolitum & incogitatum debet nuncupari, ex traditis per Rip. tract. de peſt. 1. par. 2. in princip. num. 101. vbi dicit, quod ſi caſus aliquando euenit, non tamen in illa regione, dicitur inſolitus & incogitatus, quia ad ſciendum, an caſus ſit inſolitus ad conſuetudinem regionis recurrendum eſt, arg. d. l. fiſtulas, §. fin. Præterea caſus dicitur inſolitus & incogitatus, quando aliquid euenit contra id, quod in mentibus hominum ſperabatur, ſecundum Anchar. dict. conſ. 402. num. 4. Sed hoc tributum etiam fuit impoſitum contra id, quod homines exiſtimabant, vt teſtes dicunt: ergo caſus inſolitus debet dici.

Item ✝ caſus dicitur inſolitus, quia venit præter omnem veroſimilitudinem & cogitationem prudentis viri, licet fortè à prudentiſſimo imaginari potuetit, vt poſt Corn. tradit Rip. vbi ſup. Alciat. reſponſo 157. nu. 6. Vnde cum Rex noſter inuictiſſimus in contractu celebrato cum conductoribus promiſiſſet, durante tẽpore condu- 10

ctionis nil nouum ſe ſtatuturum, ſtatim in-
nouauit,licet ex iuſta cauſa, vt in dubio eſt
præſumendum, is caſus tamen inſolitus &
incogitatus debet reputari, ex Alexan. con
ſil.97.num.4. lib.3. & tradit Egidius Boſſ.
in tract.de remiſsione mercedis, num. 76.
Cum ergo in caſus inſolitus ſit & incogita-
tus,dicendum eſt, venditores nõ debere te
neri, quanquam expreſſe ad futura onera ſe
11 obligaſſent.Nam & † qui ſuſcepit in ſe pe-
riculum caſuum fortuitorum, non videtur
intelligere de inſolitis & incogitatis, Bart.
l.ſed & ſi quis, §. quæſitum, ad fin.ff.ſi quis
caut.& ibi Iaſ.num.33.& eſt commun. opi-
nion.ſecundum Hieronym.Gratian. conſil.
94.num.42.lib.2.vbi ſup. ex num. 66. Rip.
vbi ſup.num.96. Et omiſsis multis, quæ in
hac materia ipſe congeſsit,ſolum diſtinctio
nem ab eo factam ex mente communis opi
nionis referam. Quidam ſunt caſus fortui-
ti, qui aliquando ſolent euenire, & qui ſal-
tem in genere potuerunt præuideri, & de
his tenebitur,qui ſuſcepit periculum caſuũ
fortuitorum,arg.l.qui iure militari.ff.de mi
lit.teſtam.Alij ſunt caſus,qui rariſsime con
tingunt. Et ſic de quibus veroſimiliter nec
in genere nec in ſpecie fuit cogitatum,tunc
ſuſcipiens caſus fortuitos de his non tene-
bitur,arg.l.cum Aquiliana, ff. de tranſacti.
ita Corn.conſil.12.numer.6.lib.4. Rip.vbi
ſup.num.99.Anto.Rub.in d.l.ſed & ſi quis,
§.quæſitum,num.51.ff.ſi quis cauti. Sed in
noſtro caſu nouum iſtum tributum nunquã
impoſitum fuit in illis inſulis,nec ſperaba-
tur à quoquam, imponendum, nec erat ve-
roſimile, quod imponeretur durante con-
tractu conductorum.Ergo verum videtur,
vt quamuis tributa futura venditores in ſe
ſuſcepiſſent,tamen ad huiuſmodi tributum
inſolitum & omnino incogitatum non te-
nerentur.

Ad argumenta pro Actore facta reſpon-
debat,quod licet cõductores ſe obligaſſent
tradere ſeruos immunes ab omni tributo:
intelligatur hæc obligatio eorum tributo-
rum, quæ extabant tempore contractus, nõ
poſtea impoſitorum,de quibus tunc tempo
ris non fuit cogitatum, nec veroſimiliter
credebatur. Ita dixiſſe inquit in terminis
Alciat. reſponſ. 157.in fin. Et hac ratione
conſulit Alexan.conſ.28.num.9.lib.1.quod
licet quis in ſe ſuſcipia omnes caſus, qui
imaginari poſſunt,non videtur ob id ſe obli
gare ad inſolitos & non veroſimiles, quod
etiam tradit Corn. conſ. 12. num.5.libr.4.
Præterea ſi conductores ſoluiſſent hoc no-
uum tributũ,pretium vnius cuiuſque ſerui
nimis exiguum redderetur, & non eſt vero-
ſimile conductores tam paruo pretiu man-
cipia vendere voluiſſe,quod teſtes affirmãt
non eſſe veroſimile, & obligatio generalis
non comprehẽdit caſum, in quo quis in ſpe
cie veroſimiliter ſe non obligaſſe, etiam ſi
obligatio concepta ſit per verba vniuerſa-
lia, vt contra Dec.probat Neguſ. de pigno.
2.membro.2.p.num.37.Aymon. in l.1. nu.
47.de leg.1.Pinel.in rub.de bon.mat.patt.
1.num.47.

Neque obſtat,quod emptor ſolummodo
ſe obligauit ad ſolutionẽ iurium pertinen-
tium ad ſcribã, & exceptio firmat regulam
in caſibus non exceptuatis, quia reſpondet
ex traditis per Alex.conſ.28.n.10.quod li-
cet † exceptio firmet regulã in caſibus non 12
exceptuatis,non tamen facit, quod ſub re-
gula comprehendatur aliquid diuerſum ab
eo, quod alias regula ex ſui natura contine-
bat,l.generali,§.vxori,& ibi Bart.ff.de vſu-
fruct.lega.l. Lucius,§.ex pluribus,& ibi Bar
tol.& Ang.ff.ad Treb. ſed obligatio ſoluen
di onera & tributa ex ſui natura,non cõpre
hendit caſum hunc inſolitũ & incogitatum,
vt ſup.dictũ eſt,ergo exceptio non ampliat
obligationem,vt etiam hæc cõtineat, quod
etiam tradit Alexan.conſ.52.num.5. lib.3.
Alcia.reſponſo 157.nu.8. His doctiſsimis,
veris, ac iuri conſentaneis rationis motus
ſententiam cum peritiſsimis collegis dixi
hunc modum.

Acordano en Rolacano,&c. Viſto o libel
lo de Afonſo de Torres A.contrariedade
dos contratadores RR.como os mais arti-
gos recebidos, & contrato oferecido, &
proua a todo dada, o allegado por ambas
as partes,& prouiſones do dito ſenhor, &
como ſe moſtra os RR.venderem ao A. mil
& quinhentas peças de ſcrauos que lhe a-
uiano de entregar em tẽpo de tres annus,ſ.
quinhentas peças delles en cada hum annu
a preço de vinte & dous mil reaes cada pe-
ça,forros de todo los direitos, em paz &
em ſaluo pera o Autor,& como ſe moſtrao os
RR. entregarem ao Autor todas as ditas
mil & quinhentas peças dẽtro no dito tem-
po,conforme ao dito contrato,aſsi as ſete
centas & cincoenta de que o A. pede aos
RR.os ſete mil & quinhentos cruzadus do
direito nouo de quatro mil reaes por peça,
q̃ por virtude da prouiſano q̃ o dito ſenhor
paſſou o anno de 1564. diz tèr pagos cõ os
mais: & viſto como o dito direito nouo ſe
pos depois de feito o dito cõtrato no derradei
ro ano delle,è ſer tal & tão deſacoſtumado q̃
ſe não podia cuidar delle ao tẽpo q̃ o cõtrato
ſe

ſe fez, & a diſpoſição de dereito em tal caſo. O q todo viſto, como o mais q polos autos ſe moſtra, & como as quinhẽtas peças primeiras das ditas ſetecentas & cincoenta forão entregues ao Autor & ſeus procuradores em tempo q o Autor as podra ter leuadas & carregadas antes de dita prouiſam do dito direito nouo pubricada na ilha do Cabo Verde, abſoluem os Reos do contra elles pedido, viſto outroſi como o Autor nano proua baſtantemente aa ſua conta ſer em entregues todos os ditos ſete mil & quinhentos cruzados, & ſer a maior parte dos ditos eſcrauos leuados & pagos por outras partes q os cõprarano da mão do feitor do Autor, & elle Autor pague as cuſtas dos autos, & quanto ao procurador do dito ſenhor, ſeia ſem cuſtas.

ADDITIO.

NOta hanc deciſionem valde ſingularẽ, & bene diſputatam, quæ continet, quòd vẽditio mercis liberè ab omni tributo, comprehendit tributa præſentia, & non futura, nec ea quæ per caſum fortuitum, & nunquam ſolitum nec excogitatum ex voluntate Principis proueniunt: & quod factũ Principis inſolitum iudicatur caſus fortuitus, & nunquam quis in generali obligatione cenſetur ſe velle obligare ad tales caſus fortuitos. Adde huic deciſioni Menoch. latiſsimè conſil. 27. per totum, lib. 1. Crauet. conſ. 95. num. 1. lib. 1. allegat Bald. conſil. 395. libr. 2. & eundem Crauet. conſil. 233. numer. 1. lib. 2. Alban. conſ. 1. num. 5. Neuizan. conſil. 91. num. 5. Plures alios recenſet Menochius dict. conſ. 27. à numero 18. cum ſequentibus, & vide Menoch. conſil. 49. numero 5. qui recenſet Deci. conſ. 4. Aluarum Valaſcum in tractatu de iure emphyteotico, quæſtione 27. à numer. 35. cum ſequentibus: adde etiam Mariam Riminaldum conſil. 154. lib. 1. & vide notanter Crauettam conſ. 716. numer. 14. lib. 4. & 499. numer. 1. & 957. numer. 3. libr. 5. & dicto conſil. 716. numer. 13. & eleganter ad propoſitum eundem conſil. 586. num. 3. & 811. numer. 14. Roland. conſ. 45. num. 3. lib. 3. Riminald. Iuni. conſ. 441. num. 47. lib. 4. Sebaſtian. Medicis in tractatu de fortuitis caſibus, 1. parte, quæſt. 11. 12. & 13. Fabi. Turret. conſil. 51. Burſat. conſ. 16. lib. 1. & 138. lib. 2. & conſ. 151. num. 124. & 194. num. 16. Iacobũ Leonium conſ. 21. Franciſcum Beccium conſil. 82. lib. 1. per totum. Bonifacium Rogerium conſ. 4. num. 14. lib. 2. & conſ. 57. numer. 16. lib. 1. & conſ. 18. num. 15. lib. 1. & conſ. 1. à num. 101. lib. 1. Tandem ex omnibus his & ab eis citatis conſtat clarè, veram eſſe noſtram deciſionem, & quòd iſte fuit caſus fortuitus, & damnum ex caſu fortuito contingens poſt venditionem cedit damno emptoris, & quod factum principis inſolitum iudicatur caſus fortuitus, vt per Crauetam in dictis conſilijs, & quod de his tam inſolitis caſibus in generali loquutione non cenſetur cogitatum.

DECISIO CCCL.

Fructus pendentes in agro maioratus, an hæredum defuncti ſint vel ſucceſſoris ipſius maioratus.

SVMMARIA.

1 *Maioratus poſſeſſores, non domini rerum ſed vſufructuarij earum ſunt.*
2 *Conceſsio caſtri intelligitur cum fructibus pendentibus in agro.*
3 *Fructus pendentes in agro ſunt ſucceſſoris maioratus, etiam ſi teneamus opinionem quod poſſeſſores maioratum nõ vſufructuarij ſed domini ſint illorum.*

IN cauſa Michaelis Cabral inſulæ de Madeira iuris prorſus non facti quæſtio vertebatur, quia factum à partibus confitebatur, mortuum, ſcilicet, teſtatorem fuiſſe, 7. die menſis Septembris anno 1559. pendentibus arundinetibus in agro, ex quibus ſaccarum conficiendum erat in menſe Februarij 1571.

Quæſtio itaque illa erat, *an mortuo poſſeſſore maioratus, fructus in agris pendentes, ſint hæredum defuncti an ſucceſſoris maioratus?* Hanc diſputat Anton. Gomet. in l. 40. Tauri, num. 74. Et ex dictis per eum reprobaui ſententiam curiæ inferioris, per quam fructus hæredibus iudicabantur. Approbabamque iudicis ſententiam per quam iudicantur ij fructus Michaeli ſucceſſori maioratus. Inter fundamenta Antonij conficitur vnum validiſsimum ex text. ſing. in l. de functa, ff. de vſufruct. titu. generali. Ij enim maioratuum poſſeſſores vſufructuarijs 1
aſsimilatur. Nõ enim ſunt domini proprietatum, ſed vſusfructus earum, & competit illis definitio vſusfructus, iuxta l. 1. ff. de vſufruct. Illis namque datur ius vtendi fruendi ſalua rerum ſubſtantia, & omnia, quæ in vſufructuarijs reperiuntur maioratuũ poſſeſſoribus conueniunt. Et ita argumentatur Roderic. Soarez in q. maioratus, col. 2. verſic. 1. & nu. 11. Et ideo fructus in agro remanentes

nentes, antequam à ſolo ſint ſeparati, ſucceſſoris maioratus ſunt, vt diſponitur in vſufructuario per l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. qui mod. vſu. amitta. & d. l. defuncta, ff. de vſufruct. Et facit regula generalis in l. fin. ibi, fructus, qui fundo cohæſiſſent, ff. quæ in frau. credi. vbi fructus pendentes non dicuntur res eſſe à fundo diuerſæ. Vnde vendito fundo, tempore quo fructus pendebãt, ſi nihil expreſſe actum eſt de fructibus, illi veniunt in venditione fundi ſimpliciter facta l. Iulianus, §. ſi fructibus, ff. de act. empt. Nam fructus pendentes pars fundi eſſe dicuntur, l. fructus pendentes, ff. de rei vindi. Horum iurium argumento, inquit Bart. l.
2 cum filio, ad fin. ff. de leg. quod † conceſſo caſtro, in cuius agris fructus pendebant, intelligitur facta etiam conceſsio fructuum, & omnes Bartolum ſequuntur, vt per Iaſ. ibi num. 177.

Non obſtat quod diuerſum dicitur in fundo dotali, per text. in l. diuortio, ff. ſolu. matrimon. vbi etiam in fructibus non collectis fit diuiſio pro rata temporis, in quo matrimonium durauit, quia loquitur ille text. in fructib. quos maritus non poteſt lucrari, niſi pro oneribus matrimonij ſuſtinendis, l. pro oneribus, C. de iud. do. l. dotis fructus, ff. eo. Vnde rationis eſt, vt pro rapta tẽporis quouſque matrimonij onera ſuſtinuit maritus, fructus lucretur. In caſu autẽ maioratus etiam ſi ſit bonorum coronæ regiæ, non dantur fructus ſucceſſori maioratus ob aliquod onus, iuxt. leg. regiam, libr. 2. titu. 17. §. 3. Ideo non eſt facienda prædicta fructuum diuiſio. Vnde fit, vt nec illa fiat in maioratibus ſecundum diuiſionem factam de conſuetudine feudorum in text. capit. 1. §. his conſequenter, in titu. hic finitur lex, &c.

Et aduertendum eſt, quod Couarru. in lib. 1. doctiſſ. reſol. cap. 15. in fin. cum allegat prædictum textum contra prædictam concluſionem, hanc aſsignat reſponſionem ad illum text. vt non ſit omnimodo vera argumẽtatio de maioratu ad feudum, per ea, quæ ille adducit, cui addendũ puto, vt imò in regno hoc maioratus bonorum coronæ naturam non habeat feudorum, per legem regiam ſup. citatam. Et ſummo cum iudicio ille ait, vt neque in feudis ille text. in d. c. 1. procederet, ſed deciſio, l. defuncta. niſi moribus regionis recepta eſſet illius capituli determinatio. Neque obſtat, quod aliqui ſint, qui magis domino, quã fructuario poſſeſſorẽ maioratus æquiparẽt, vt tradit Antonius vbi ſup. n. 46. & Pinel. in l. 1. 2. par. n. 5. C. de bon. mate. quia etiã ſi hoc verũ eſſet, adhuc ſecundũ Couar. dicendũ eſt, quod † fructus 3
pendẽtes tẽpore mortis poſſeſſoris maioratus pertineãt ad ſucceſſorẽ illius, arg. l. Herennius, ff. de vſuris. Et quanquã ad finẽ reſolutionis dicat æquius & verius videri diuidẽdos eſſe hos fructus inter hęrede defuncti & ſucceſſorẽ maioratus, & ita iã iudicatũ fuiſſe dicat: intelligẽdus eſt tamen, vt loquatur in caſu nimis à noſtro diuerſo. Loqui enim videtur in maioratũ annexũ habẽs onus alimẽtãdi fratres, & dotãdi ſorores pauperes, & ideo cũ poſſeſſori maioratus fructus debeãtur pro illis oneribus ſuſtẽtãdis, quę ille vſq; ad vltimũ vitę ſpiritũ ſuſtinuit, rationis eſt, vt pro rata tẽporis fructus percipiat, iux. not. in d. l. diuortio. §. 1.

Per hæc igitur à me allegata, in meã adduxi ſententiã collegas doctiſsimos, & cenſuimus fructus pendentes in agris maioratus ad ſucceſſorem maioratus pertinere. Legi poſtea librum de primogenijs Hiſpaniæ lib. 3. c. 11. in quo vir doctiſsimus Ludouicus de Molida plures opiniones in hac materia retulit, & nu. 12. ait, veriorem ſibi ſemper viſam eſſe opinionem dicentium, quod fructus reium maioratus debeant pro rata inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & ſequentem ſucceſſorẽ diſtribui. Sed quidquid ille elegãter ac ſummo cum iudicio dixerat, nõ diſcedam à prædicta ſententia per ea quæ ſup. dixi.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni Molinã hic citatũ, & adde dicta ad deciſ. 308. aliàs 310. notab. 4. & adde Caldas in tract. de renouat. emphy. q. 11. per totã. Et adde quod licet opinio huius deciſionis in rigore verior ſit, in praxi tamẽ nõ ſeruatur in his regnis, ſed ſolũ opinio Cou. & adde etiã Auẽd. reſpõſ. 5. & quę latè diximus ad deciſ. 135.

DECISIO CCCLI.

An filius ex ſecundo matrimonio natus eligi poſsit ad emphyt. acceptã à patre ſibi & vxori, nomine proprio nũcupatæ, & filio eorum per hæc verba, *filho dantre ambos*?

SVMMARIA.

1 *Emphyteuſis accepta per maritum ſibi vxori eius & eorum filijs, intelligitur etiam de filijs ex ſecundo matrimonio natis.*

Decla-

2 *Declaratur lex regia, lib. 4. titul. 63. §. & ſendo o dito, in verbis, & hum filho que dãtre elles naceſſe.*

3 *Emphyteuſim accipiens ſibi & vxori, & filio vtriuſque, vel per hæc verba, que dãtre elles naceſſe, poteſt nominare filium ſecũdi matrimonij. ſi filius ex primo matrimonio non ſupereſt.*

EMphyteuſi accepta per maritum ſibi & vxori eius Mariæ Botelha, & filio vtrinſque quæſitum fuit in cauſa monaſterij S. Ioannis de Arouca agitata contra Antonium de Freitas anno 1563. an Antonius filius, quem habuit poſtea ex ſecundis nuptijs, nominari poſſet ad emphiteuſim per partem morientem? Dicebam totam huius rei controuerſiam conſiſtere in verbis ſcripturæ, ibi, *& a voſſa molher Maria Botelha, & a hum filho, ou filha dantre ambos*. Videtur enim Maria Botelha defuncta, nullo ſuperſtite filio eius & mariti Didaci de Freitas, potuiſſe ipſum maritum decedenté, extraneã perſonã nominare ad ipſam emphiteuſim, & validam facere nominationem, nominando ſuam ſecundam vxoré Catharina de Caceres, excluſo Antonio filio præfati Didaci. Et finita iam videbatur triũ perſonarum vita. Qua propter emphiteuſis ad monaſterium reuerti deberet. Et adiuuatur iſtud fundamentum maximè, quia prima vxor nominata ſit in contractu nomine proprio.

His & alijs per collegam quendam allegatis non obſtantibus pro filio Antonio ex ſecundo matrimonio nato ſententiam dixi cum alijs collegis. Pro quo allegabam illud dictum Bald. in authen. qui rem, C. de ſacr. eccleſ. & clarius in l. 1. num. 4. C. de priuile.
1 do. quod ✝ emphiteuſi accepta pro Titio, & vxore eius, & eorum filijs intelligitur etiam de filijs ex ſecundo matrimonio natis; Et fuit hæc doctrina Speculat. in titu. de locato, §. nunc aliqua, nu. 176. quem ſequitur Soci. in l. cum vir, ff. de cond. & demonſtr. & Franc. Aret. in l. cohæred. §. qui diſcretas circa finem, ff. de vulga. & pupi. Bald. ſequitur, & aſsignat rationem ex præſumpta patris voluntate, vt filijs tam primi quam ſecundi matrimonij prouidere voluerit, & vt credamus patrem ęqualem affectum habere ad filios, tam primi quam ſecundi matrimonij, argumen. tex. in authen. de nupt. §. pen. Sed obſtare videntur verba prædicti contractus ibi, *filho dantre ambos*. Quo in caſu arbitratur collega præd. Bald. non loqui, ſed reſpõderi poteſt ex mente Baldi in d. l. 1. Cod. de priuil. do. quod ſub his verbis, *& eorum liberis*, comprehendantur etiam filijs communes. Quare dicendum videtur, vt ſicut per verba eorum filijs, non ſolum vocarentur filij alterius matrimonij, ſed & communes præſentis matrimonij, ita etiam per verba hæc, *filhos dantre ambos*, & ſic communes filij intelligantur etiam vocati ſecundi matrimonij ex quadam modificatione cõtractus vt inquit Bald. & ex voto parentum quo filijs vtriuſque matrimonij proſpicere voluerunt, ſecundum Aret. vbi ſup.

Hanc opinionem comprobabam ex mẽ
te, Imo & ✝ verbis legis regię libro 4. titu. 2
63. §. *& ſendo o dito*, ibi, *pera hum filho que dantre elles naceſſe, & ibi, podera a nomear hũ de ſeus filhos*, qui text. nullam aliam rationẽ dubitandi habere videtur, niſi quod per illa verba, *pera ſua molher, & pera hum filho que dante elles naceſſe*, non videbantur vocati, niſi filij communes eiuſdem matrimonij, tũc temporis exiſtentes, & tamen diſponit prædicta lex poſſe patrem, aut matrem vnũ ex ſuis filijs eligere, ſcilicet, non communem, ſed vnius ex cõiugibus ex alio matrimonio natum. Nec putet aliquis eam ibi fuiſſe rationem dubitandi, quod per illa verba excludi videretur neceſsitas eligendi filium natu maiorem. Quoniam vera hęc dubitandi ratio non eſt, cum in tex. verbum nullum adeſt, per quod interpretatio in hũc ſenſum fieri poſsit. Et itaque ibi text. iuncta doctri-
na Bald. ſup. citata ad hoc, vt ✝ accipiens 3
emphiteuſim ſibi & vxori, & filio vtriuſque his verbis expreſsis, *filho que dantre elle naceſſe*, poſsit vnum de ſuis filiis nominare, etiam ſecundi matrimonij, ſi filius primi non ſupereſt, quod verbum, *de ſeus filhos*, quo vtitur d. lex regia, idem ſignificare & importare videtur, quod verbum eorum liberis, de quo loquitur Bald. ideo nominario facta de ſecunda vxore, non valuit exiſtente filio ſecundi matrimonii. Neque obſtare videtur expreſsio nominis proprii primę vxoris Mariæ Botelha, quaſi tantam perſonalitatem voluiſſent contrahentes denotare, vt filius ex alia vxore ſuſceptus non poſſet nominari, argument. l. à tale, ff. ſoluto matrimonio. Quoniam reſpondebam parem qui vim in caſu prædicto obtinere expreſsionem nominis appellatiui vxoris, quam proprij Marię Botelha. Cum enim verba contractus referenda ſunt ad tempus conceſsionis emphiteuſis, argumen. l. ſi ita, ff. de aur. & argen. lega. & ea ſola ſit vxor, quę tũc temporis nupta eſt cum viro, accipiente emphiteuſin, ſequitur, quod eius nominis appellatiui vxoris expreſsio par ſit, atque eandem ſubſtan-

Qq 5 tiam

tiam habeat circa perſonæ deſignationem, & ad perſonalitatem demonſtrandam, ac ſi vxor nomine proprio ſpecialiter & expreſſim nominaretur, per l.2.ff.de liberis & poſthum. Cum igitur filius à patente vocatus in ſtipulatione emphiteuſis, tam primi quã ſecundi matrimonii vocatus cenſetur, vt ſupra dictum eſt, non expreſſo nomine proprio vxoris, ita vocatus cenſebitur filius vtriuſque matrimonij, licet in contractu expreſsim nominaretur vxor ſuo proprio nomine. Quandoquidem in caſu, in quo vxor nomine proprio nominatur, idem eſt, ac ſi expreſsim ſuo nomine proprio vocaretur, ex d.l.2. quæ filium ſolum nomine appellati no exhæredatum cẽſet, quamuis expreſſum non ſit eius proprium nomen, ſi modo ille vnicus ſit, quia quantum valet nomen proprium ad expreſsionem alicuius perſonę, tã tundem valebit nomen appellatiuum, quod vni ſolummodo perſonæ conuenit.

Obſtare etiam videbatur tex. in l. filius à patre in pr. in verſi. ſi quis ex certa, ff. de liberis & poſthum. vbi inſtitutio poſthum. naſcituri ex certa vxore non comprehendit poſthumum ex alia vxore natum. Et licet verũ ſit, vt inſtitutio poſthumi comprehẽdat omnem poſthumum ex quacunque vxore naſciturum l. placet, ff. de liberis & poſthum. ſi tamen teſtator deſignat poſth. naſciturum ex tali vel tali vxore, inſtitutio ſic facta nõ porrigatur ad poſthumum alterius mulieris, niſi expreſsim nominatæ, ex Bar. in d.l. placet quem ſequuntur DD. ibi, & Alexan. in 2. volum. conſi. 171. colum. 2. quoniam ſi is, qui ſe ad certam perſonam aſtrinxiſſe videtur per certum modum ab eo diſpoſitum, in alio etiam caſu diſpoſuiſſe videtur, quando is caſus eſſet, de quo idem diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet, per tex. in leg. Titius teſtamento §. Lucius, ff. de liberis & poſthum. idem dicendum videtur, vt licet prouiſum fuerit in caſu communium filiorum primi matrimonij, idem diſpoſitum videatur in filijs cuiuſlibet coniugum, quia ſi de iis filiis cogitaſſent, credendum eſt, quod idem diſpoſuiſſent. Imo & vt mea fert opinio, quia de illis cogitarunt, ideo de illis ẽt tacite ſentire viſi ſunt contrahentes. Neque putet aliquis regulam prædictam ſolum habere locum in teſtamentis, in quibus ſit plenior interpretatio, quoniam idem dicendum eſt in contractibus per glo. iuncto tex. in leg. tale pactum §. fin. ff. de pact. quam magnifaciunt omnes Doct. ibi, & Socin. in l. 2. penul. colum. ff. de rebus dub. & facit tex. in d. §. fina. vbi pactũ factum in fauorem patris hæredis paciſcentis, & ſic perſonę certæ & ſpecificatæ, factũ cenſetur etiam in fauorem filiorum paciſcẽtis, qui poſtea naſcuntur & hæredes patris ſunt. Ea ratione inquit tex. quia cum intentio contrahentium fuerit, vt hęredibus prouideretur, vtriſque hęredibus prouiſum videtur. Qua propter dicendum eſt, vt pactũ factum à patre iſtius R. ſuſcipiendo emphiteuſim ſibi & vxori ſuæ Mecię Botelha, & filio communi cenſeatur etiam factum in fauorem filiorum ſingulorum coniugum. Credendum eſt enim quod ſi de illis tunc temporis pater cogitaſſet, idem diſponere & velle, quod diſpoſitum fuit in filiis communibus, id eſt, *dantre ambos* nec præiudicium aliquod monaſterio paratur à principio, an filium primi, vel ſecundi matrimonii contrahentes vocaſſent, quia vtroque caſu ſemper tribus perſonis extinctis emphiteuſis ad monaſterium redire debet. Facit etiam pro R. quod nouerca ſua non potuit à patre nominari, quia ex vi contractus extante filio, perſona extranea admitti non debet, vt vult lex regia in dicto titulo 63. §. *& ſendo*, ibi, *nano poderaa nomear peſſoa algunaeſtranba.* Et ſi dixeris filium intelligi ex patre, & vxore illius Mecia Botelha, reſpondeo, vt ſ. pr. reſponſum eſt. Quod ſupereſt illud eſt, vt filius abſolutus ſit petitione monaſterii, ſiue alius extet filius ſenior natu, ſiue non, quoniam ſufficit A. non oſtendiſſe defeciſſe iam tres poſſeſſores huius emphiteuſis.

ADDITIO.

Adde deciſionem 233. alias 235. & quę tibi diximus, & vide Caldas ibi allegatum, & adde Menoch. conſ. 106. num. 67. libro 2. pondera hanc deciſionem, in quantum dicit poſſe nominari filios ſecundi matrimonij, non exiſtentibus filiis primi, etiam ſi prima vxor, & filii eius fuerint nominati ex præſumpta concedentis mente: quod dubium maximè eſt, & contra dicta in dicta deciſione, niſi defendatur ex eo quòd tres vitæ fũt expræſſę, & emphiteoſis erat hęreditaria, Cogita in actu practico, & vide dictum Caldas, qui melius aliis rem diſputat.

DECISIO *CCCLII.*

An contrahens inceſtas nuptias propter quod bona amiſit, illa recuperet ſuperueniente diſpenſatione Summi Pontificis ſuper matrimonio.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Bona inceſtas nuptias contrahentium quibus aplicetur.*

2 *Diſpenſatione ſuper matrimonio inceſtarũ nuptiarum ſequuta, an bona amiſſa recuperentur.*

3 *Diſpenſatio ſuper matrimonio non extenditur ad dotem, ſed illa remanet apud fiſcum.*

4 *Maioratus ſtatim cõmiſſo delicto per poſſeſſorem tranſit ad ſucceſſorem.*

Qvi contrahit inceſtas nuptias cũ conſanguinea in quolibet gradu prohibito, vltra alias pęnas in quibus incidi, hanc incurrit, vt amittat bona ſua per tex. in authen. de inceſtas nup. in prin. & auth. inceſtas, C. eo. quę † pęnæ applicantur de iure communi conſanguineis condemnati vſque ad tertium gradum, & eis deficientibus applicantur fiſco per d. authen. inceſtas, verbo, confiſcatio, & Doct. in authen. bona damnatorum, Cod. de bon. proſcri. glo. in l. 1. ff. de iure fil. & de iure regio vſque ad ſecundum gradum incluſiue, tam in conſanguinitatis, quam affinitatis, deficientibus deſcendentibus fiſco applicantur, vt in lege regia, libro. 2. titul. 15. & item *os bens dequelles que caſam*, & iure communi dicunt Doctor. vbi ſupra, quod fit hæc condemnatio ipſo iure abſque aliqua ſentẽtia, & Bald. in leg. 1. in fin. 4. colum. ff. de rerum diui. & in cap. 1. in fine princip. de feud. ſine culp. non amitt. Quod dicitur non ſolum habere locum in bonis patrimonialibus, ſed in feudalibus, adeo † vt diſpenſatione Papę ſequuta non recuperentur ea bona, Bald. in l. 1. q. 2. ff. de rerum diui. quem ſequitur Iacobi. de S. Georgi. in l. ſi ſerua, ff. de iure doti. Felin. in cap. inter quatuor, numero 4. verſi. in quantum, de maio. & obe. facit tex. in ca. quamuis, de reſcript. libro 6. Nam diſpenſatio non trahitur retro ſed futura reſpicit, ſecundum Bald. in l. fin. colum. antepenul. verſic. item oppon. & videtur, Cod. de ſentent. paſsis, & conſil. 15. volumn. 2. Ideo dicebat Bart. diſpenſationem non extendi ad filios iam natos in l. cum qui, ff. de ſtatu homi. niſi de illis fieret expreſſa mentio, ſecundum Alexand. ibi ad Bart. & Bald. in leg. ex libera C. de ſuis & legitim. hæredi. & dicit Bald. in conſi. 330. volum. 1. Quod ſi fiat diſpenſatio ſuper matrimonio & prole, tunc filij non legitimantur ratione matrimonij, ſed ex vi diſpenſationis, quia licet beneficium Principis ſit latiſsimè interpretandum, eſt tamẽ ſine præiudicio tertij intelligendum, vt latè per nouiores in l. Gal. §. quid ſi tantum, ff. de liberis, & poſthumis. Tamen diſpenſatio, quæ eſt ſtricti iuris ſemper ſtrictè eſt interpretanda, l. ex facto, in princip. vbi not. DD. ff. de vulga. & pupil. capi. 1. & 2. de filijs præſbyte. libro 6. Felin. in cap. 1. de reſcrip. 4. colum. Ideo reſtitutus non recuperat bona alteri quæſita l. ordinem, ff. ad municipal. d. c. quamuis, & l. 2. Cod. de ſententiam paſsis, adeo † quod diſpenſatio ſuper matrimonio non extenditur ad dotem, ſed illa remanet apud fiſcum, vel illum, cui ius in ea quæſitum fuit propter delictum, ſecundum Bald. in authen. ex complexu, cap. de inceſt. nupt. & tenent Doctor. relati per Iacobi. in dict. l. ſeru. Et per hæc propoſita eſt actio a D. Emanuele de Moura, contra materteram ſuam D. Iſabellam inſulæ de Madeira nubentem Antonio Glz de Camera conſobrino Ioannis Roinz de Norogna, qui primus fuit maritus prædictæ Iſabellæ. Donauerat enim Rex Ioãnes ius ſuum dicto Emanueli, quod habuit propter inceſtas nuptias. Et diſpenſationem Summi Pontificis obſtare Emanueli non poſſe dicebant aduocati propter prædicta. Lis tamen adhuc ſuo marte currit. 3

Vnum tamen † conſiderandum eſſe puto in hac materia, quod bona maioratus, vel reſtitutioni ſubiecta ſtatim quærantur recta via ei, cui reſtitui debent, ita Alexan. conſ. 23. volum. 1. & conſ. 88. volum. 3. & Iacobi. de S. Georgio de feu. pen. q. num. 23. & Nicolaus de Milo in ſuo repertor. verb. vaſſallus, Iaſon. in leg. fina. 7. colu. Cod. de iure emphite. ſed verius eſt dicere, prędicta eſſe vera in bonis conſanguineis applicata, at in confiſcatis quæ ad fiſcum peruentura ſunt, illa apud fiſcum permanebunt vſque quo vixerit condemnatus, leg. Statius Florus, §. Cornelio, ff. de iure fiſci, & declarat Alexan. d. conſ. 23. 4

ADDITIO.

Adde deciſionem ſimilem huic 180. & quæ ibi diximus, & adde in materia diſpenſationis, an trahatur in præiudicium tertij, & litis pendentis ſuper delicto, de quo diſpenſatum eſt, Oldrad. conſ. 199. Heticum, & Bellameram in cap. fin. vt lite pendente, Decium in cap. at ſi clerici, §. de adulterijs, a numero 152. de iudicijs, Anton Gabriel. libro 2. communium reſolutionum, titulo de iudicijs, concluſio. 2. & 3. & cum Menoch. Pariſ. Ferreto, & alijs, vide Lancelotum in tracta. de attentatis, 2. parte, capi. 4. limitation. 21. & de diſpenſatione, & indulgentia Principis, an extendatur ad maioratum perditum, aut ad bona conficata & perdita, vltra repe-

ten-

tentes in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthum.adde latiſsimè Sfortiam in tractatu de in integrũreſtitutione, 2.par. q.94.95.96.97.98.& Menoch.de recuperanda poſſeſsione, remedio 10.a numero 101. & latiſsimè & melius quam alibi per Marcũ Antonium Peregrinum in tractatu de iure fiſci,libro 5.titulo 2.Vide etiam elegans cõſilium Burſati 187.libro 2.Tandem in caſu huius deciſionis,quia reus non erat condẽnatus,nec bona fiſco, nec tertio applicata, ex æquitate contrarium tenerem,& contrarium iam vidi iudicatum.

DECISIO CCCLIII.

Quæ ſint officia per obitum Regis, Epiſcopi, vel Magiſtri ordinis Militiæ Chriſti Saluatoris noſtri, vacantia?

SVMMARIA.

1 *Officium nomen eſt generale omne miniſterium rei gerendæ complectens.*
2 *Officia pertinentia ad adminiſtrationem iuſtitiæ,& patrimonij fiſci non vacant per obitum Regis.*
3 *Officia Ordinis militiæ Domini noſtri* IESV *Chriſti,vacant per obitum Magiſtri ordinis,& nu. 6.*
4 *Magiſtri Ordinis militiæ Chriſti, non eſt dominus,ſed vſusfructuarius.*
5 *Officium tabellionatus à prælato conceſſũ an per mortem prælati vacet.*
6 *Officia à Rege collata,quæ non vt Rex,ſed vt magiſter ordinis militiæ Chriſti concedit,à vacent per obitum concedentis,& numero 3.*

FVit olim controuerſia mota inter D. Ludouicum Meneſium auum D. Ludouici Meneſij, & Georgium de Melo patrem Emanuelis de Melo, ſuper officio Præfacti Maximi venatorum, & tota cauſæ deciſio pendebat ab hoc dubio,*an officium prædictum vacaſſet per obitum Regis inuictiſsimi Emanuelis,*quod & pendere videtur à reſolutione dubij,*an omnia officia à lege conceſſa finiantur per mortem ipſius?*

1 In primis aduertendum eſt, quod ✝ officium eſt nomen generale omne miniſteriũ rei gerendæ complectens,vt inquit glo.in l. legatis,§.ſi ex officio,ff.de legatis 3.& tenet Abb.in cap.poſt ceſsionem, de probatio.& eſt quoddam mandatum à lege vel ab homine ſuſceptum , vt notat. in leg.fęminæ,ff.de regulis iuris,& tradit Bald.in rubri. de operis liberto,DD.in rubrica de offi.iu.Et præ ſupponendum eſt,quædam officia conſiſtere in iuriſdictione , quædam in negotiatione: & quæ iuriſdictionem habent , ſi à Principe concedantur,non expirant per mortem concedentis,argum.l.ſi mancipijs, §. impubes, ff.de inſtito. Quod intelligendum eſt in officijs vniuerſalibus adminiſtrationis , & quæ ſimpliciter vel ad vitam officialis ſunt conceſſa,ſecus ſi ad placitum concedentis, per tex.in cap.ſi gratioſe,de reſcriptis,libro 6. ita declarant Bald.& Salicet.in leg.mandatum,& in l.inter,ff.manda.Et quando Guli. Benedict.in cap.Rainuntius,in verbo, *duas habens filias*,num.44.dicit, in Francia officia vacare per obitum Regis, & confirmari oportere per nouum Regem loquitur in officijs conceſsis ad beneplacitum, alias non, vt per eundem in verb.& vxorem , deciſi.5. nu.490.& in eodem verb.*duas habens*,num. 38.vt dicit Bald.(quem ille refert)in l.meminiſſe,ff.de offic.proconſu. At in alijs officijs,quæ iuriſdictionem habent , dicendum eſt,vt ſupra per textum in cap.nec alicui,de hære.libro 6.per locum ab ſpeciali,&c. ſi.§. officium de offic.de legat.& capi.2.de offic. de leg.libro 6.Et ratio per Doct.aſsignatur in leg.more,ff.de iu.omn.iud.Et hoc etiam locum habet in officijs,quę conſiſtunt in vniuerſali negotiatione extraiudiciali , quæ æquiparantur his,quę ordinariam iuriſdictionem habent,vt per Bart.in l.ſi per epiſto.à, ff.de acquirenda hæredi.& in dicto l.more, & in l.eius qui,ff.ſi certum petatur. Et hinc 2
dicimus,quod ✝ officia iuſtitiæ,& patrimonij fiſci non vacant per obitum Regis, cum iuriſdictionem habeant;ſecus tamen eſt in officijs domus regię circa miniſterium perſonæ regiæ. Talia enim officia cum perſona Regis extinguuntur,ad cuius obſequium illa fuere inſtituta,vt in ſimili dicitur : quod ſi datur collega iudici , mortuo iudice finitur officium collegæ , ſecundum notata per Calderi.quem ſequitur Alexan.in dict.leg. more, column.2.verſiculo de materia,ff.de iu.om.iudi.conſiderata prædicta diſtinctione iudicaui cum collegis officium prædictũ præfecti maximi venatorum non vacaſſe per obitũ Regis inuictiſsimi Emanuelis,cũ probaretur illud exercitiũ iuriſdictionis habere.

Operæ pretium erit in hac materia videre, ✝ an idem ſit in officijs conceſsis à 3
magiſtro ordinis militiæ Chriſti Redemptoris noſtri? Et dicendum videtur,quod ſiue ea ſint,quę iuriſdictionem habeant , ſiue adminiſtrationem bonorum, vacare debeãt per obitum magiſtri concedentis,quia tex. in dicto cap.nec alicui,de hered.libro 6.non ha-

habet locum in officialibus creatis ab Epiſcopis, illi enim non poſſunt dare iuriſdictionem ordinariam perpetuam, vt per Abb. in cap. relatum, de offic. delega. & quia illa iuriſdictio ordinaria data ab inferiori à Papa cohæret iuriſdictioni ordinariæ ipſius Epiſcopi, vt dicitur in officio vicarij, vt per Innocen. & DD. in cap. ad hoc, & in cap. pe. de offic. vicar. & per Alexand. in dicta l. more, ideo rationis eſt, vt prędicta officia per mortem Epiſcopi vacent, cum eius iuriſdictio eius morte vacet, & defertur ad capitulum, c. cum olim, de maio. & obed. 24. diſ. c. in nomine Domini.

4 Itē ✝ & alia ratione hoc contingit, quia Epiſcopi, vel magiſtri ordinum non ſunt domini, ſed vſufructuarij, & ratione vſusfructus officiales cōſtituunt, ideo finito vſufructu, rationis eſt, vt finiantur officia ad cōmoditatem vſufructuarij inſtituta, vt argumentantur Bald. & Salice. in d. l. mandatum, & Franciſcus de Aretio in d. l. eius qui, & facit tex. in Clemen. fi. de procurato. qui non contradicit tex. in l. ſi quis mancipij, §. impubes ff. de inſtitor. actio. quia ibi non moritur pupillus, ad cuius vtilitatem tutor procuratorem inſtituit, ſed moritur. Et licet prælatus æquiparetur tutori, vt 16. quæ. 1. cap. canonibus, Ancharra. in d. clemen. fin. de procurat. tamen prælatus ordina, & conſtituit officiales ad ſuum commodum. Sed aduertendum eſt, quod ſcribę & nuntij licet non habeant iuriſdictionem, vt per Domi. in d. cap. 1. de offic. vicarij, habent tamen ordinariam poteſtatem ſcribendi ſicut iudices iudicandi, vt per Bald. in rubrica de fide inſtrumento. glo. & DD. in l. 1. ff. de iudi. Vocatur enim

5 iuriſdictio eorum chartularia. At vero ✝ in officialibus iuſtitiæ ſecularis, quam à Rege prælati habent ex donatione, vt creandi tabelliones, quia creati ſemel à magiſtro remoueri non poſſunt, vt dictat lex regia, lib. 2. titu. *como as Rainhas, & Infantas*, §. *item mādamos que os ditos tambalianes*, dicemus eorum officia non vacare per mortem prælati. In materia iſta, vt multa omittam vidēdus eſt Imol. in d. clemen. fin. vbi etiam tradit de domino temporali, qui in terris ſibi ſubiectis creare poteſt de nouo officiale argumen. l. locati, & l. ſi vineis, ff. loca. l. Iulianus, §. final, ff. de actionibus empti, leg. iudicum, ff. de iudi. & l. 2. ff. de ori. iur. l. 1. ff. de offic. præfe. Prætor. Bald. conſilio 280. colum. 1. verſiculo, quo ad ſecundum, in 3. volumi. & gloſ. in capi. ne Romani, de electio, §. 1. in verb. ſpirare, & tex. vbi Doctor. in cap. paſce, 86. di.

Et ex prædictis colligemus deciſionem huius dubij, vtrum ✝ officia conceſſa per inuictiſsimum Regem Ioannem, quæ non vt rex. contulerit, ſed vt magiſter ordinis militię Chriſti ſaluatoris noſtri, aut diui Iacobi, aut ſancti Benedicti, quam vulgo de Auis nūcupamus, vacauerint per obitum concedentis? Dubitandi ratio conficitur ex text. in l. ſi ex toto in princ. cum ibi nota. per Alexan. colum. fina. ff. de legatis 1. & tex. in leg. cum fundus, ff. de legatis 2. ibi, *eam partem non ſeparatim poſſedit. ſed vniuerſum prioris fundi adiunxit*, præſuppoſita hac veritate, vt Rex inuictiſsimus iam non ſeparatim poſſidet iura, obuentiones, & terras ad ordinem militiæ Chriſti IESV Saluatoris noſtri, ſed illas vniuerſitati bonorum regiæ coronæ adiunxerit & incorporauerit ex permiſſu Summi Pontificis. Licet pro parte contraria allegari poſsit, quod Epiſcopus ſi vt, Epiſcopus, ſed vt canonis, per tex. in cap. à collatione, de appellation. libro ſexto, per quem dicebam, expeditorem Regij palatij non eſſe præferendum expeditori ſupplicationis ſenatus antiquiori, quia ille, non vt Palatinus ſenator, ſed vt quilibet de ſenatu locum habere debet in ſenatu, Rege abſente. 6

ADDITIO.

ADde huic deciſioni latiſsimè Molinam in tractatu de primogeni. libro 1. c. 25. per totum, qui allegat elegantem deciſionem Afflictis vbi vide Vrſillum deciſione 101. & Burgos de Paz conſ. 21. & adde tex. in l. 7. titu. 13. libro 4. recopila. & tex. & iura quæ allegat Burgos de Paz in dicto conſ. & l. 13. titu. 10. libro 5. recop. vbi Azeue. & Matien. & l. 3. tit. 3. libro 7. eiuſdem libri, & adde l. 1. titu. 20. libro 2. recop. & ibi Azeued. & vide Gregor. Lopez in l. 2. titulo 10. par. 2. & in leg. 6. titu. 4. partit. 3. & Guillermum Benedictum in capit. Raimutius, verbo *duas habens filias*, a nu. 36. de teſtamentis, & Boe. deciſio. 149. & Albertum Brunum conſ. 92. & Rebuffum in 2. tomo ad ll. Galliæ, & in alijs locis citatis à Burgos de Paz vbi ſupra, qui Corneum, & alios allegat, deciſioq; pręſens vera eſt, & ad alia quæ deciſio dicit, adde Menoch. conſ. 51. & 52, lib. 1.

DECISIO CCCLIIII.

1 In ſucceſsione maioratus quando fiet digreſſus de vna linea ad aliam?

SVM-

SVMMARIA.

1 *Iudex inferior cognoſcet de exceptione peremptoria orta ex ſententia lata per ſuum ſuperiorem ſeruata forma legis regiæ.*

2 *Sententia quamuis tranſierit in rem iudicatam impugnari poteſt de iniuſtitia, ſi pars de facto fuit admiſſa ad eam allegandam.*

3 *Inuentarium in quo bona defuncti & nomina filiorum eius ſcribuntur, probat eorum ætatem.*

4 *Conditio.forma,& qualitas quæ in inſtitutionibus exprimuntur, in ſubſtitutionibus repetitæ cenſentur.*

5 *Subſtitutiones factæ inſtituto ſi deſcendentes nõ habuerit, ceſſant omnes eo ipſo, quod inſtitutus filios habuit.*

6 *Maioratus vel fideicommiſſi ſucceſſio, non digreditur de vna linea ad aliam.*

7 *Indiffinita non æquipollet vniuerſali, ſi diuerſa ſit ratio in vna quam in alia.*

8 *Fœminæ admiſſo ad maioratum maſculis non extantibus, conſideratur ſecundum tẽpus delatæ ſucceſſionis.*

9 *Conditione defecta in perſona primi inſtituti cui ſubſtitutio fit ſi ille liberis deceſſerit, præcluditur via ſuccedendi omnibus ſubſtitutis.*

10 *Proximitas ſanguinis in ſucceſſione maioratus, conſideratur reſpectu vltimi poſſeſſoris, non primi inſtituentis.*

IN Cauſa D. Philippę à Silua aduerſus Franciſcum Pimentel oppoſitore Laurentio de Brito ſup. maioratu conſtitutio à Doctore nuncupato magiſtro Ioãnes das Leis: primum agitatum fuit de querela quadam in actis deſcripta, quia præſes neglecta quadam exceptione peremptoria iterum proceſſum agitari iuſsit ſuper cauſa principali annullando acta in tribunali ſuperiori facta.

Ego dixi R. ſupplicantem per præſidem nõ eſſe in hoc grauatum, quia licet inferior non poſsit contra ſentẽtiam ſuperioris quidquam diſponere, l. ille à quo, §. tempeſtiuum ff. ad Trebellian. cap. innotuit, de electio. Afflictis deciſio. 283. poſt Innocent. in capi. in literis, de in integrum reſtitut. nihilominus
1 † tamen iure regni inferior poteſt ſententiam, proferre ſup. exceptione peremptoria, quæ de directo obſtet ſententiæ ſenatus & ab ea ſupplicari R. poteſt, quia Ordinat. in nouo ordine iudicij, §. *& querendo o R.* libro 3. titu. *das excepcones peremptorias*, licẽtiam prębet iudici inferiori vt ſup. exceptione peremptoria cognoſcat, & ſententiam proferat ſeruata forma ibidem tradita. Si igitur iuriſdictionem habet cognoſcendi & proferendi ſententẽtiam ſup. d. exceptione, & ab ea præſidis pronuntiatione poteſt R. ſupplicare in actis, & noſtrum eſt decidere, an fuerit ſupplicans à præſide grauatus, & hoc antequam de principali deciſione cauſæ pronuntiantur. Ergo &c. vt notat. in cap. fin. de appellatio. & facit lex regia lib. 3. tit. 54. §. fin.

Conſiderabam pro A. & eius filio incongruenter allegatam fuiſſe doctrinam Inno. in cap. cum dilecti, de reſcript. quem ſequũtur multi relati per Iaſon. in l. 1. in princ. nu. 3. verſi. 3. quia licet, ff. de noui oper. nuntia.
dicentem contra † ſententiam quamuis 2
tranſactam in rem iudicatam allegari poſſe de iniuſtitia eius, ſi de facto pars fuit admiſſa ad allegandam illam, quia Alexand. in l. iudex poſtea quam, numero 8. verſi. 6. limit. ff. de re iud. & alij quos ille refert poſt Barto. in l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, numer. 10. & 11. ff. de iureiurand. limitarunt præd. quando ſaltem tacitè pars conſenſerit, non appellando aut ſupplicando ab amiſsione allegationum de iniuſtitia, tunc enim quaſi conſentienti non ſit iniuria, ſi iterum res iudicata in dubium vertatur, arg. l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar, ff. de pact.

Cum vero in præfata cauſa conſtaret R. ſemper conqueſtum fuiſſe de tali admiſsione, nec aliter potuit appellare, ſeu ſupplicare, quam de præſcriptionem ſuæ querelæ in actis iuxta formam prædict. leg. reg. Igitur, &c.

Non fuit itaque ſupplicans R. per præſidem grauatus in pronuntiatione, per quam iuſsit iterum cauſam agitandam fore annullando acta in alio primo proceſſu agitata, quia D. Philippa cùm maior eſſet 12. annis non dederat mandatum ad litem iuxta formam leg. reg. libro 3. titulo 86. §. *& mandamos que quando.* Verum eſt, quod ſi tempus ætatis prædi. Philippæ conſideremus reſpectu aſſertionis patris in inuentario poſitę, conſtabit tempore oblati libelli eam intra ætatem 12. annorum eſſe, & ideo ſufficiebat
mandatum tutricis: per inuentarium † nãque probari arbitror ætatem filiorum iuxta 3
formam legis regiæ, libro 3. titulo 42. §. primeiramente in fine, & notat. Alexand. conſ. 29. volumine 7. num. 10. poſt Innocen. in ca. cum dilectus, de accuſa. licet nonnulli cõtra teneant.

In ea tamen cauſa ſatis probabatur per teſtes prædict. Philippam maiorem eſſe 12. annis, ideo iuſtè ſententia, & acta annullata fuerunt, cum ſine mandato minoris

pro-

proceſſus agitatus fuerit.

Nec obſtat, quod doctus aduocatus ſuſtinere conatur tacite eam conſenſiſſe videri, cum ſciebat litem moueri & tacuerit, quia non poteſt hic locus dari ratificationi tacitæ ex doctrina Doct. quos refert Iaſon. in l. licet, limita. 9. C. de procurat. dicentium ſtãte lege, quæ mandatum requirit (ſine quo acta annullat, vt in d. l. regia, libro 3. titu. 86. §. *& mandamos*, non poſſe acta etiam expreſſe ratificari, vt tanquã publica acta valeãt, tum etiam, quia dictum Imol. in cap. ex parte decani, de reſcript. dicentis taciturnitatem eius, cuius mandatum requiritur, ſi cauſam ſciuit ſuam agi, ſufficere ad mandatum non videtur verum, per ea quæ tradit Alex. in leg. ſæpe ſup. gloſ. verbo, de proprietate, colum. 2. & ibi Bartol. ff. de re iudic. Conſtabat etiã & alia nullitas ex proceſſu, quia maritus non fuit citatus cum ageretur ſup. bonis immobilibus.

De viribus autem ſentẽtiæ cauſæ principalis tractando (à qua ſupplicarunt D. Philippa, & eius filius Arius de Sylua, & Laurẽtius de Brito, contra quos ſententia fertur per præſidem pro Franciſco Pimentel) duo præmittenda fore dicebam. Quorum alterũ
4 hoc erat, quod ✝ forma, ordo, conditio, & voluntatis expreſsio teſtatoris, quibus primus gradus inſtitutionum regulatur in hac maioratus ſucceſſione, ſuper qua contentio erat, ſiue dubio in ſubſtitutionibus repetitę cenſentur, & eiſdem forma, ordine, & conditione, ſiue modo regulari debent dictæ ſubſtitutiones, per text. vbi vltra alios declarat Dec. in l. 1. C. de imp. & al. ſubſt. & in conſil. 270. colum. 2. Hieronym. Gratus conſ. 106. num. 52. libro 2. Ancharran. conſ. 27. nume. 22. verſi. ſecundo facit. Pro quo eſt tex. in l. 3. in prin. ff. de fundo inſtru. tradunt DD. in l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulgar. & pupi. Barr. in l. fin. ff. ad Treb. no. in l. Lucius §. pater puerum, ff. eo.

5 Alterum eſt, quod ✝ ſubſtitutiones factæ inſtituto ſi ille non habuerit deſcendentes expirant omnes eo ipſo, quod inſtitutus filios habuit, per l. generaliter, C. de inſti. & ſubſt. ſub cõditione fac. per l. ſi mater, §. 1. & l. qui habebat, ff. de vul. & pup. l. qui fũdũ, §. qui filios, ff. ad l. Falc. Et conſuluit Paul. in locis citatis ab Alexand. conſ. 139. volumi. 6. num. 4. vbi dixit, quod ſi in præd. ſubſtitutis deficit conditio, ſub qua illi ſubſtituũtur, & nõ fuit aperta via primo ſubſtituto, tũc etiã alijs ſubſtitutis ſequentibus præcluſa eſt via ſuccedendi. Ex forma itaque data in prima inſtitutione vocauit teſtator magiſter Ioannes filium inſtitui, & eius deſcendẽtes, quibus non extantibus vocauit fratrem tertio loco natum, & eius deſcendentes, & his deficientibus vocauit fęminam filiam. Si igitur forma data primę inſtitutioni repetita videtur in omnibus ſubſtitutis: ſequitur neceſſario dicendum, quod eadem forma, & idem modus ſuccedendi, attendi debeat in perſona Franciſci vltimi poſſeſſoris. Sicut enim poſt mortem primi inſtituti, eiuſ filius maſculus natu maior, & eius deſcendentes ordine ſucceſsiuo venire debebant, & illis deficientibus alij fratres ſecundum ordinẽ deſcriptum à teſtatore, illiſque deficientibus filia teſtatoris vocabatur: ita & eodem modo ſi Franciſcus vltimus poſſeſſor filium haberet, ad eum & eius deſcendentes maioratus perueniret, & poſtea ad alios vocatos ordine prędicto in pecto, & illis non extantibus veniret filia. Cum igitur nec filius, nec alij fratres huius vltimi Franciſci extarent veniet filia, quæ eſt D. Philippa, & eius filius Arius eo ipſo, quod ætatem 14. annorum habuerit, ſicque hunc filium per ſententiam prędidis excluſum grauatum fuiſſe dicebam. Pro quo adducebam tex. in cap. 1. de natur. ſucceſ. feud. & quæ nota. Ancharran. conſil. 82. vt in ſucceſsione feudi ✝ maioratus, vel 6 fideicommiſsi in familia relicti nunquam fiat digreſsio de vna linea ad aliã. Cum igitur à tempore quo maioratus iſte ad fęminam Violantem peruenit, & ad eius filiũ Aluarum, ſemper lineam iſtam Franciſci vltimi poſſeſſoris occupauerit, qui nullo relicto maſculo fęminam reliquit, ad eam maioratus iſte peruenire debet non ad alios tranſuerſales alterius lineæ.

Confirmabam iſtud ex traditis per Roman. conſ. 33. dicentem in caſu, quo filia ad feudum vocaretur ex tenore inueſtituræ, nũquam ipſa excluderetur per tranſuerſales agnatos. Horum enim eſt vltima cauſa ſuccedendi. Sic itaque filia in præſenti cauſa non debuit excludi per Franciſcum Pimẽtel agnatum ex alia linea, per quam non eſt progreſſa ſucceſsio. Faciunt ad idem no. per Corn. conſ. 74. volum. 2. & præſumptione iuris hoc etiam fulcitur, per l. cum auus, ff. de condi. & demonſtra. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſti. & ſubſt. ſub cond. fac. Magis enim credendum eſt teſtatorẽ dilexiſſe deſcendentes quam tranſuerſales, vt late per Alex. conſ. 17. vol. 7. nu. 2.

Non obſtat clauſula inſtitutionis, cui R. innititur, ibi, *de guiſa que em quanto hi ouuer barano dos netos, & dos outros deſcendentes de min, aiao o primeiro, & deixeo a molher,* quaſi

quaſi velit R. per eam probare, vt generali-
ter deberent omnes deſcendentes teſtato-
ris ex ſingulis lineis deficere, vt fęmina ad-
mittatur, quia verba illa, *em quanto hi ouuer*
deſcendentes de mim, non poſſunt intelligi de
deſcendẽtibus vniuerſaliter omnium linea
rum, ſed ſecundum ſubiectam materiam in-
telligi debent de deſcendẽtibus illius lineæ,
per quam diſcurrit ſucceſsio. Nam ſequere
tur ex tali interpretatione maximum incō-
uenieos, vt videretur teſtator plus dilexiſſe
tranſuerſales, quam deſcendentes illius li-
neę, in quam intrauit ſucceſsio contra text.
& ibi nota. in d. l. cum aus, ff. de condi. & de-
7 monſtra. Facit, quia ✝ regula vt indiſſinita
æquipolleat vniuerſali locum non habet in
caſu quo non militet eadem ratio per leg.
ſi ſeruus cum gloſ. ff. de ſerui. vrba. prędio.
non eſſe autem eandem rationem conſtat ex
prædictis.

Non obſtat, quod dicitur, voluiſſe teſta-
torem, vt ſucceſsio prædicti maioratus tran
ſijſſet de vna linea ad aliam ex eo, quod ex
cluſit fęminam exiſtente maſculo alterius
deſcendentes, ibi, *& nano auendo deſcenden*
tes barones, quoniam prædicta verba nullo
modo mẽtẽ teſtatoris explicar in hũc ſenſũ,
vt voluerit filium vltimi poſſeſſoris exclu-
dere, & admittere maſculum alterius lineę,
in qua nunquam intrauerat ſucceſsio.

Sumus itaque in ſpecie, in qua teſtator
defectis maſculis deſcendentibus per virilẽ
ſexum vocauit filiam & deſcendẽtes ipſius
filiæ, vt ex verbis teſtamenti conſtat, ibi, *&*
ſe de todos os ſobreditos meus filbos hi nano
ouuer deſcendentes barones, *& ouuer filbas*,
&c. Cum igitur clarè teſtator loquatur, non
indigemus aliqua interpretatione iuxt. l. in
his, ff. de condi. & demonſtra. & tradit Alex.
conſi. 52. volum. 1. Et infertur iniuſtam eſſe
interpretationem, quam aduocatus R. aſsig
nat dicens, clauſulam, per quam filia voca-
tur, iam effectum ſuum habuiſſe tempore
ſucceſsionis Violantis, & in ea verificatam
fuiſſe vocationem primæ filiæ. Iniuſta in
8 quam eſt prædicta interpretatio, quia ✝
quotiens caſus euenerit, in quo defectis
maſculis fęmina admitti debeat, non eſſet
habenda conſideratio ad fęminas, quæ mul
to tempore ante ad hanc maioratum admiſ
ſæ fuerunt, ſed ad eam fęminam, quæ reperi
tur tempore delatæ ſucceſsionis per l. 1. §.
proximus, ff. vnde cogn. & l. fin. §. interdum,
ff. de ſuis & legi. hæred. tradit Afflictis in c.
1. natu. ſucceſ. feud. nume. 35. Facit ad hoc,
quia ſubſtitutio primi inſtituti fuit condi-
tionaliter facta, ſi eius deſcendentes non ex
tarent, quod intelligo tempore mortis inſti
tuti. Hoc enim voluiſſe teſtatorem probant
verba teſtamenti, quando filio quatto loco
ſubſtituit, ibi, *& ſe todos os ſobreditos ſairem*
deſte mundo ſem filbos, ou outros deſcendẽtes,
mando que aia eſte morgado o primeiro meu fi
lbo. Cũ ✝ igitur iſte primus inſtitutus deſ- 9
cendentes habuit, ceſſarunt omnes poſtea fa
ctæ ſubſtitutiones filij ſub conditione ſi deſ
cendentes non habuiſſent, & præcluſa fuit
via ſuccedendi omnibus ſubſtitutis de-
fecta conditione ſub qua vocabantur per l.
qui habebat, ff. de vulg. & pup. & per no. per
Alexand. conſ. 139. nume. 6. Et iudicio meo
pro filia iuris ratio extat, tum quia per li-
neam, in quam intrauit ſucceſsio, res deciſẽ
da eſt, tum ✝ quia proximitas vltimi poſ- 10
ſeſſoris, non primi inſtituti conſiderari de-
bet. Licet aliud putent Dec. conſi. 1. & 146.
colum. fin. ver. 6. & vltimo, & Iaſon. conſil.
125. volum. 2. quia multo plures Doctor. te-
nent hanc partem, vt proximitas reſpectu vl
timi poſſeſſoris attendatur. Huius enim opi
nionis eſt Bartol. in l. re coniuncti, q. 3. q. 5.
principalis, ff. de legatis 3. qui licet id nō ex
primat, mens tamen eius ea eſt rectè intuen
ti ſecundum Socin. in l. ſi cognatis, colum. fi.
ff. de reb. dub. qui eam opinionem tenet, &
in conſ. 249. volum. 2. & in volum. 3. conſilio
86. colu. 5. Bald. in l. cum ita, §. in fideicom-
miſſo, 2. not. de leg. 2. Maria. Soc. Iunior con
ſi. 126. nume. 35. in 1. volum. vbi doctiſsimè
hoc tractat, & ibi, num. 36. dicit, hanc eſſe cō
munem, vt latè dixi in deciſion. 206. incipit
Ioannes Mendez, num. 27. & eam tenuerũt
Afflictis, poſt Iſerni. in cap. 1. de nat. ſucceſ.
feud. Roman. conſ. 22. colum. fin. verſic. 2. eſt
videndum Ancharran. conſ. 27. & latius con
ſi. 82. & conſi. 22. volum. 2. & ſecundum eum
conſuluit Iaſon. ſibi contrarius conſi. 84. vo
lum. 1. colum. 2. verſi. item quando dicta cō-
ſuetudo, & Deci. ſibi etiam contrarius in l.
1. C. de ſecund. nupt. Ruin. conſi. 159. volu.
2. num. 6. & 7. & in 3. volum. conſ. 35. nu. 10.
& in 2. vol. conſ. 167. Alex. conſ. 36. & conſil.
38. Et multis eam comprobat Bertran. cōſi.
300. vol. 3.

Et ſecundum hanc opinionem lata eſt
poſtmodum lex anno 1557.

Cum igitur defectis omnibus à teſtato-
re vocatis proximior vltimo deſcendenti
venire debet: ſequitur dicendum, quod D.
Philippa Franciſci de Brito filia, & nunc e-
ius filius venire debet, ſemota conſideratio
ne reſpectu teſtatoris. Et quanquam aduoca
ti ponderent verba inſtitutionis, ibi, *deſcen-*
dentes de mim, non ideo tamen teſtator pro-
ximio-

Digitized by Google

ximiores vltimi poſſeſſoris reſpuere videtur in caſu, quo ab ipſo teſtatore deſcenderent. Vterque enim ſcilicet Franciſcus Pimentel & D. Philippa à teſtatore deſcendit: Franciſcus tamen per aliam lineam, per quam non procedit ſucceſsio, Philippa vero proximior eſt teſtatori, reſpectu lineæ per quam peruenit ſucceſsio iſta, ideo præferenda.

Conſiderandum etiam eſt, quod totum Rei & opponentis ius in ea cauſa conſiſtit in vi earum clauſularum inſtitutionis, quæ filiam vocat in defectum deſcendentium omnium filiorum à teſtatore vocatorum, ibi, *& ſe de todos meus filhos*, & ibi, *guiſa que em quanto ouuer barano dos netos*. Hanc enim clauſulam pro ſe allegat oppoſitor Laurentius de Brito, eo quod ipſe maſculus ſit, & filius maſculi, & prius vocatus in ordine ſubſtitutionum. Prædictas tamen clauſulas fęminis non obſtare dixi, quia prima ex ſupra relatis iam impleta fuit, cum omnes deſcendentes quatuor filiorum defecti ſint. Hoc conſtat quandoquidem olim Violante fuit admiſſa defectis deſcendentibus maſculis. Item nec ius aliquod oppoſitor habet, ex quo filius primus à quo deſcendit, expreſſe vocatus fuit ſub conditione, ſi omnes filijvocati à teſtatore ſine deſcẽdẽtibus morerẽtur ibi, *& ſe todos deſte mundo ſairem ſem filhos*. Cum igitur conſtet filium primum teſtatoris mortuũ eſſe, relictis filijs, ſequitur, quod euanuit ſubſtitutio primi filij, & per conſequens defecerunt omnes ſubſtitutiones factæ de deſcendentibus huius filij per ſupradicta, & ſic defecti dicuntur iam deſcendentes maſculi prædictorum, eo maximè, quod opponens non eſt de deſcendentibus per lineam maſculinam, quorum deſcendentes teſtator vocaſſe videtur prius, quam fęminæ, & eius deſcendentes, maſculi ex fęminis, & ipſe fęminæ. Voluit enim maſculos fęminis anteferri, & hoc innuunt verba, *de guiſa que em quanto hi ouuer barano dos netos, ou dos outros deſcendentes de mim, aixo o primeiro, & leixco as molher*. In parte etiã paulo ſuperiori inſtitutionis vocauit teſtator filiam & eius filium. Cum igitur controuerſia non ſit inter fęminam ſecundo, vel tertio loco vocatam, & maſculum deſcendẽtem ex fęmina, ſed inter filiam vltimi poſſeſſoris, & conſanguineos primi teſtatoris ex alia lineæ prouenientes, non video, cur ſi hæc ſucceſsio deneganda ſit, & certe neque magna antiquorum patruum auctoritas, neque longa aduocatorum R. & opponentis diſceptatio me in contrariam opinionem adducere potuerunt. Et hanc noſtram opinionem ſequuti collegæ eruditiſsimi ſententiam mecum pro filia vltimi poſſeſſoris tulerunt.

ADDITIO.

Nota primò ex hac deciſione, contra ſententiam tranſactam in rem iudicatam allegari poſſe de iniuſtitia, ſi pars fuit admiſſa ad allegandum & probandum, & aduerſarius non contradixit.

Nota ſecundo, quòd per inuentarium probatur ętas filij.

Nota tertio, quòd defectus mandati nõ ſanatur ex ratificatione tacita, vel expreſſa, quando lex apertè mandatum requirit.

Nota quarto, quòd conditiones cenſentur repetitę in ſubſtitutionibus ad perpetuitatem maioratus.

Nota quinto, quòd non ſit digreſsio de vna linea ad alram, ad excludendum fęminam filiam vltimi poſſeſſoris, ſed ſemper fęmina de linea poſſeſſorum præfertur tranſuerſalibus.

Nota ſexto, quòd proximior vltimi poſſeſſoris præfertur ſemper in ſucceſsione maioratus, etiam ſi teſtator dixerit, proximiores meos, aut de me.

Notabili primo adde Iaſon. poſt Innocent. in leg. patre furioſo, a numero 22. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, Felin. in capit. quoniam contra falſam, numero 29. de probation. & adde Gregor. in leg. 13. titulo 11. par. 3. latè Robertum Lancelotum in tractatu de attentatis, 2. parte, cap. 4. limitatione 15. a numero 14. Azeuedo in leg. 4. a numero 4. titulo 17. libro 4. recopilation. & in leg. 1. titulo 21. numero 16. eodem libr. 4. & in l. 3. numero 9. titulo 2. eodem libr. Rarò tamen in praxi, aut nunquam hæc doctrina ſeruatur.

Secundò adde latè Maſcard. in tract. dè probat. p. 2. concluſ. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675.

Tertio dicto adde Imol. in capi. cum in iure peritus, nu. 25. de officio deleg. Meneſi in l. vbi pactum, nu. 10. & 12. C. de tranſact. Boer. deciſione 171. a num. 20. & adde cum Rebuffo, Azeuedo in dicta l. 3. a nume. 9. 10. 11. 13. & in l. fin. a n. 6. titul. 21. li. 4. recopilation. Reſolutio eſt, quòd mandatum poteſt ratificari, geſta ſcilicet per procuratorem aſſertum poſſe ratificari per dominum, ante quam à parte ſit opoſitum, ſiue in via executiua, ſiue ordinaria, & de conſenſu tacito ex præſentia, vide Matiē. in l. 3. tit. 3. a numero 5. libro 5. recopilat. & licèt ex ibi allegatis videatur ſufficere tacitus conſenſus ad ratificationem mandati, tamẽ quod noſtra

Digitized by Google

ſtra deciſio dicit, ſemper practicatur.

Quarto dicto adde quæ latè diximus ad deciſionem 27. & ad deciſionem 224. aliàs 225.

Quinto dicto adde in terminis Burgos de Paz conſilio 29. per totum, & Molin. lib. 3. de primogenijs, capit. 4. per totum, Velazquez de Auendaño in leg. 27. Tauri, glo. 2. numero 10. & adde quæ diximus ad deciſionem 93. & 59. & 158. & 164. & 337. aliàs 339.

Sexto dicto adde latè dicta ad deciſionem ſeptimam in proprijs terminis, & concl ude, quòd niſi ex coniecturis, & verbis teſtamenti conſtet fœminas excluſas, benè iudicatum eſt in præſenti deciſione, & ſic pluries in his regnis iudicatum eſt.

DECISIO CCCLV.

In ſolueda dote duabus filiabus promiſſa ex tertia bonorum patris hypothecata, quæ ſit alteri præferenda.

SVMMARIA.

1 *Ratum quis habere poteſt, quod ab initio iure non ſubſiſtit ſi nullam ſolemnitatem deſiderat, ſed ſolum a voluntate ratificãtis dependet.*

2 *Diſpenſatio non extenditur ad ius alteri quæſitum.*

3 *Matrimonio inualido propter conſanguinitatem coniugum, neque data dos dici poteſt, neque actio pro exigenda dote competit niſi interueniente diſpenſatione.*

Lege regni lib. 4. tit. 77. §. *ſe o filho, ou filha*, cautum eſt, vt filiæ dotatæ ſit tertia bonorum dotantis hypothecata ad ſatisfactionem promiſſionis dotis. Contigit vt filiæ nubenti conſanguineo, dos à matre promiſſa ſit in euentum legitimi matrimonij, ad cuius ſolutionem fuit tertia dotantis obligata, antequam coniugium ex diſpẽſatione Summi Pontificis approbaretur. Nubit alia filia D. Henrico, cui ſimiliter tertia bonorum hypothecata fuit, quæſitũ fuit, quænã iſtarũ filiarũ alteri præferenda eſſet in ſolutione dotis. Non enim ſufficiens erat tertia ad ſatisfactionẽ vtriuſque dotis. Hoc in cauſa Barbaræ de Macedo contra dictũ D. Henricum diſcuſum fuit, in qua præſes curialis ſententiam protulit pro ea quæ ſecundo loco nubit D. Henrico, motus ex tex. in §. penultimo, inſtitu. de milita. teſtam. vbi dicitur, vt ✝ ita demum poſsit
1
quis ratum habere, quod ab initio iure non ſubſiſtit, ſi nulla ſolemnitas deſideretur, ſed ſolum ex voluntate ratificantis illud dependeat, & ex tex. in c. quam ſit, de electi. lib. 6. & glo. vbi Bartol. in l. 1. §. incoare, C. vbi de cri. agi opor. quam ſequitur Palat. in repet. rub. de dona. inter vir. §. 68. nu. 27. verſic. ad hoc ego allego. Facit quia habilitas perſonæ ad actum ponderatur ſecundum tempus actus in l. ad teſtium, §. 1. ff. de teſti. & diſpẽſatio Papæ tanquam odioſa non trahitur retro ad tempus celebrati contractus nulliter cum ſit odioſa, adeo quod filij medio tempore nati ante diſpenſationem ſunt ſpurij, vt per Bald. in leg. & ſi contra, Cod. de nupt. Ratio eſt, quia ✝ diſpenſationes tanquam 2
odioſe ſunt ſtrictè interpretandæ, vt in cap. 1. de filijs præsbyter. libro 6. maximè quando vertitur præiudicium alterius, & non extendũtur ad ius alteri quæſitum, vt per Bartol. & DD. in leg. Gallus, §. quid ſi tantum de liberis & poſthumis, Iaſon. in leg. fin. nu. 18. ff. de conſti. princ. no. in cap. quamuis, de reſcript. lib. 6.

Allegabatur etiam pro hac parte, quod ſi impediatur matrimonium iuris auctoritate, & dos promittatur & ſoluatur, repeti poteſt cõditione ob cauſam, quia vbi matrimonium non ſortitur effectum, ibi, neque dotis promiſsio, imo dos data (vt dictum eſt) repeti poteſt l. 1. vbi Bald. Cod. de condit. ob cauſ. quia ✝ vbi non eſt matrimonium, ne- 3
que dos, nec actio de dote ad exigendum, vel repetendum eam, & ante diſpenſationẽ nondum eſt dos, neque dici poteſt, vt per Bald. in d. l. 1. verſi. ſed dic contra, Bart. in l. auunculo, verſic. præterea dicit, ff. de condi. ſine cauſa, quia quando dos datur, vel promittitur ratione matrimonij illiciti, dotis promiſsio eſt nulla, & ſic à principio non tenuit, ideo potior videtur Reus in dote promiſſa tanquam prior in tẽpore, & ita Actrix poſterior videtur in actione dotis promiſſę, vnde licet poſtea perueniat diſpenſatio nõ conualidatur actus, vt ex tẽpore promiſsionis, ſed vt ex tempore diſpenſationis, & niſi de nouo conſenſus præſtetur promiſsioni factæ tempore habili non confirmabitur actus inutiliter geſtus, per l. ſi vero non remunerãdi, §. ſi filio, ff. manda.

Et licet mater promiſiſſet Actrici dotem, non tamẽ retrotrahi debet iſta promiſſio in præiudicium Reæ, ſecundum Bart. in l. quo enim, §. 1. ff. rem ra. habe. & Reus ſecũdus in tempore vxorem ducens potior eſſe debet. Facit quia licet actus confirmetur per diſpenſationem poſtea conceſſam, & ſic ex iure ſuperueniente, ſolum confirmatur

quo

quo ad exceptionem, & non quo ad actionē vt inquit Cumanus in l. cum vir, ff. de vſucapi. colu. 3. ergo diſpenſatio non confirmabit illam promiſsionem dotis, niſi quo ad exceptionem, ne cogatur filia conferre ſi iam ei ſoluta eſſet, ſed vt alios poſſet obliga-
5 re ad ſecuritatem dotis, & etiam ad tertiam partem bonorum non habebit A. actionem contra Reum, & quamuis actus peruenerit ad caſum, à quo incipere poterat, vt in l. cum vir, ſup. allega. & l. pen. ff. de fundo dota. tamen remoto obſtaculo confirmatur actus, quia principio erat inualidus ſolum, quo ad exceptionem, non quo ad actionem, vt per Imol. in d. l. cum vir.

His non obſtantibus ſententia præſidis reuocatur, & pro Actrice iudicarunt antiqui patres, quia licet dos transferat in dominiū viri, attamen patrimonium eſt vxoris per tex. in l. quamuis, ff. de iure do. & in l. in rebus, Cod. de iure do. leg. Pomponius Philadelphus, ff. fami. erc. Ergo ex parte Actricis valuit promiſsio dotis & dos ipſius erat patrimonium. Vnde inhabilitas ex parte viri (quia conſanguineus erat) non tollit ius prędictę Actrici quæſitum. Et facit, quia quādo mater dotat filiam videtur donare, & potius donatio cenſetur, quam dotis conſtitutio, vt ipſi dicunt ſequendo antiquos, & Albe. faciunt quæ not. Afflictis deciſion. 350. vbi dixit, quod ſi filia habeat iure donationis inter viuos iura dotalia, non poteſt in illis inſtitui. Et ſic tenet, quod dos data & promiſſa à matre ſit filiæ, ex quo dicebant prædicti patres, præferendam eſſe filiam priorem in tempore dotatam, quo ad tertiam, & iuxta valorem tempore dotis exiſtētem, vt per Iaſon. in authentic. vnde ſi parens, Cod. de in officioſo teſtamen. Mihi tamen diſplicuit hæc ſententia per ſuperius dicta & per nos per Neguz. in tractatu de pigno. fol. 34. nu. 97. per Abb. in cap. præterea, nume. 6. de appellatio. per Sign. de Hom. conſ. 64. incipit. Ergo ſic ſe habet, numero 6. cum duobus ſequent. quorū dicta rectè conſiderata faciunt pro præſidis ſententia, quæ mihi iuri conſona viſa fuit.

ADDITIO.

NOta ſingularem deciſionem contra mētem Autoris, quôd dos promiſſa cōſanguineo pro matrimonio contrahendo ex diſpenſatione Summi Pontificis, præfertur doti contractæ medio tempore ante aduentum diſpenſationis, nec diſpenſatio retrahitur retro in præiudicium tertij, cui eſt ius quæſitum. Adde tex. cum glo. in l. ſi ſponſalibus, ff. de iure dotium, & Campegium in tractatu de dote, parte 1. queſtion. 93. nume. 4. & Bald. Nouellum de dote, membro 14. inconuenientijs inter dotem putatiuam, & veram, conuenientia 3. & 2. & conuenientia 18. & de ratihabitione Tiraquel. in tractatu de retracto, libro 1. §. 1. gl. 10. à numero 69. cū ſequentibus, & glo. 18. à numero 82. & adde optimè ad propoſitum Neguſantium in tractatu de pignoribus, 5. parte, membro 2. verſiculo *ſextodecimo*, à numero 10. cum ſequētibus, Marcum Antonium Peregrinū in tractatu de iure fiſci, libro 5. titulo 2. per totū. Adde etiam Pariſium conſi. 18. libro 1. Burſa. conſi. 44. à numero 9. libro 1. & conſi. 40. num. 14. & conſi. 33. num. 6. Oſaſcum deciſi. Pedemon. 119. num. 23. Reſolutio huius deciſionis eſt vera, quidquid Gāma dicat, quia contractus à principio ex parte dantis dotem fuit licitus, imò etiam ex parte recipiētis, ſi recipit ſub conditione diſpenſationis, vel aliàs bona fide, & per expreſſam obligationem præfertur doti poſteriori non ex priuilegio dotis, ſed ex ipſo iure communi argumento notatorum in leg. aſsiduis, Cod. de iure dotium, latè Couarrub. lib. 1. variarum, cap. 7.

DECISIO CCCLVI.

De donatore qui rem hac conditione donauit, vt alij res illa non venderetur eo irrequiſito.

SVMMARIA.

1 *Donator qui rem donauit ſub conditione, ne alteri res alienetur illo irrequiſito, an actionem habeat contra emptorem.*

2 *Pactum de non alienando non impedit trāſlationem dominij, etiam ſi iuramento illud confirmatum ſit.*

IN Donatione quadam facta per Ioannē Glz insulanum appoſitum fuit pactū quod donatarius non poſſet alij rem donatam vendere, niſi prius requiſito donatore ſi eam vellet emere eodem pretio ab alio oblato, re alienata donatore irrequiſito, quæſitum fuit, † *an donator ius habeat contra ementem?* Et ſenatus cenſuit ius non habere per tradita ab Alexan. conſ. 10. in 1. volum. & Franciſ. Aret. conſi. 12. & latè per Caſa. in conſuetudi. Burgund. in tit. *des droict.* §. 25. Iaſ. in l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. Sali. in l. ea lege, ff. de condi. ob cau. Ita ſenatores antiqui iudicarunt in cauſa Barbaræ Gomez, contra Aluarum Ioannem, nec iſte caſu diſsimilis eſt pacto, vt 1

non alienetur res alteri niſi venditori pro eodem pretio. Idem namque quod in ſuperiori caſu tenent in iſto DD. in l. qui Romę, §. cohæredes, ff. de verbo. oblig. vbi concludunt, alienationem alteri factam valere, & per eum dominiũ transferri in emptorem, quando tamen legaretur res hoc addito, vt non alienetur extra familiam, tunc ſi alienetur non valebit alienatio, quia tacite viſus eſt teſtator fideicõmiſſum familiæ reliquiſſe. Et ſequitur Caſan. in titul. *des cenſes*, §. 3. cum tractat, an pactum retrouendendi afficit rem, & impedit translationem dominij, & quid ſi pacto cõueniatur, vt res ſit in empta oblato pretio intra certum tempus, de quo per Bart. & Alex. in l. qui abſenti, ff. de acqui. poſ. & Alex. d. conſ. 10.

2 Et aduertendum eſt, adeo eſſe verum ✝ pactum de non alienando alteri, non impedire dominij translationem, quòd etiã procedat iuramento interueniente ſecundum Iaſon. in leg. ſi quis ita, §. eadem lege, ff. de verborum obligatio. colum. 1. & in materia videndus eſt tex. in leg. 3. Cod. de pactis inter empt. & vendi. & tex. in ratione ſua, in l. cum te, Cod. eod. & Bart. in l. in diem, ff. de aqua pluu. arcend. & latè Guido. conſ. 49. & Corn. conſ. 356. volum. 4. vbi tenet, quod nũquam obligatur emptor præciſe ad retrouẽdẽdum, licet pactum ſit poſitum in cõtinẽti. Et videnda eſt glo. in l. ſi ſterilis, §. pen. ff. de actio. emp.

ADDITIO.

HAec deciſio tractat de pacto de non alienando, an impediat translationem dominij. Materia trita eſt: vide text. & autores in l. ſi creditori, §. fi. ff. de diſtractione pignor. & ad propoſitum deciſionis vide Tiraquel. de retractu libro 1. in præfatione a num. 15. Auenda. in reſponſis, reſponſ. 12. Gutierrez libro 2. practicarum, quæſt. 167. & 168. & alia allegat Felicianus, de quo infra, Guid. conſ. 49. Decius conſ. 613. Rimi. in l. traditionibus, Cod. de pactis, Natta. & Molin. ad Alexand. conſ. 10. libro 1. Anton. Gome. variarum tomo 1. cap. 2. num. 29. Caballinus in milleloquio 595. par. 2. Couar. libro 2. variarum cap. 15. a num. 3. Afflictis deciſ. 326. Tiraq. de conſtituto 1. par. nu. 37 Menoch. de recuper. remedio 1. q. 22. Anto. Gomez 2. tomo variarum, cap. 3. num. 9. Caballin. in milleloq. 633. par. 2. Boer. deciſio. 200. Caualcan. deciſio. 16. parte 1. Azeuedo in l. final, titulo 10. numero 14. libro 4. recopilation. Rebuf. 1. tomo ad ll. Gallicas, tit. de literarum obligationibus, articulo 2. gl. 9. a numero 28. & gloſ. 1. a numer o 63. & gl. 3. a nu. 22. DoctoremPaz in ſua praxi, tomo 1. parte 4. cap. 1. a numero 49. Dueñas regula 24. Auenda. ad l. 4. *de las excepciones*, nu. 26. Intellige tamen ad præſentem deciſionem, quòd ſi cum pacto apponantur hypotheca ſpecialis, pactum impedit translationem dominij, ex dicto §. fin. & poteſt res retrahi pro tanto, niſi pactum in cenſibus apponatur: quod non practicatur, vt ſemper cõſului, & vidi iudicatum cõtra ea quæ Gutierrez vbi ſupra dicit; cui adde Felicianum in tractatu de cenſibus libro 3. capit. 6. & libro 1. cap. 10.

DECISIO CCLVII.

Vtrum acquiſita ab altero coniugũ, ſi matrimonium ſeparatum eſt iudicio eccleſiæ, communis effecta ſint.

SVMMARIA.

1 *Acquiſita per alterum ex coniugibus poſt matrimonium ſeparatum iudicio eccleſiæ, an communicentur inter eos.*

2 *Mandatum vxoris quæ ſeparata eſt à viro iudicio eccleſiæ, an requiratur ad litem mouendam per maritum ſuper immobilibus, & an in venditione earum rerum requiratur vxoris conſenſus.*

FVit ſæpe dubitatum, ✝ *an lucrum, quod à lege regia libro 4. tit. 7. alteri ex coniugibus tribuitur ex ſocietate, quæ inter eos contracta cenſetur, ſi ſimpliciter abſque vllo pacto matrimonium contrahatur, marito competat in acquiſitis durante matrimonio, & ſeparatio ſolum quo ad thorum propter ſæuitias mariti, in his, ſcilicet, acquiſitio poſt dictam ſeparationem?* 1

Palatin. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 64. nu. 10. tenet, quod lucrabitur partem, ſequitur Anto. Gom. in l. 50. Tauri, numero 71. 72. contrarium tenet Segura in repetit. leg. vnum ex familia, §. ſed ſi fundum, 11. colu. verſiculo, ſeptimo caſu, & Didacus Caſtellus in l. 16. circa finem, ſuper ll. Tauri. Vera tamen huius rei reſolutio, quam ſenatus approbat eſt illa data per Couarrub. de ſponſalibus in 2. parte, ca. 7. §. 1. num. 5. & 6. vt ad lucri prædicti acquiſitionẽ requiratur ſimultanea cohabitatio, tempore, quo res acquirũtur. Et ita in ſenatu Pariſienſi cõſtitutum eſſe refert Caſa. in conſuetud. Burgund. rubric. 4. §. 6. & Nicola. Boeri. relatus à præſide inſigni vbi ſupra. Item & bona prædicta communicabuntur ſi matrimoniũ ſe-

ſeparatum eſt propter adulterium mariti, vel eius culpam.

1 Hinc dubitatio orta eſt, *an* ✝ *matrimonio ſit ſeparato requiratur mandatum uxoris in lite mota ſuper immobilibus?* Vt in proceſſu Fernandi Paez, & Gaſparis Lopez Godinho, vbi iudicatum extitit non requiri, nec mandatum, nec conſenſum in venditione rerum immobilium facta per maritum, matrimonio ſeparato propter ſæuitias mariti. Et idẽ iudicatum extitit in hoc ſenatu in proceſſu Baccalaurij de Celorico contra Georgium Fernandez, anno 1543. per Chriſtophorum de Lucena, Mendum de Saa, & Sebaſtianum de Maros.

ADDITIO.

NOta, quòd quando matrimonium ſeparatur quo ad torum culpa viri, vxor lucratur medietatem bonorum lucratorum durante diuortio, ſecus ſi abſque vllius culpa, cui adde cum Aoendaño, Segura, & alijs quos allegat, Ioan. Garciam in tractatu de acquęſtu, a num. 163. & Gutier. in tracta. de iuram. confir. 1. par. c. 1. a nu. 56. Couarr. in 4. par. 2. c. 7. §. 1. a nu. 6. Auenda. reſponſo 20. limita. 6. Caſtell. in l. 16. Tauri, num. 52. Dida. Per. in l. 4. tit. 4. lib. 5. ord. fol. 164. col. 2. Matien. in l. 2. glo. 1. a nu. 42. & ibi Azeue. a nu. 14. qui noſtram deciſionem refert, ti. 9 lib. 5. reco.

DECISIO CCCLVIII.

Vtrum clauſula de communicandis acquiſitis conſtante matrimonio, comprehendat bona ex legitima matris filiæ obuenta.

SVMMARIA.

1 *Clauſula communicationis bonorum omniũ acquiſitorum comprehendit etiam bona coniugum, quæ ſibi ex hæreditate parentis obuenerunt.*

2 *Clauſula communicationis acquiſitorum ſolet ſpecifice declarare, de quibus acquiſitis communicatio fiat.*

IN Cauſa Guimaris Lopez viduæ Roderici Gomez, contra Iulianam Marchone, oppidi Dalmada, petita quantitate quadam debiti contracti per maritum prædictæ Iulianæ, illa excipit, quod matrimonium contraxerat non ſimpliciter, vt ſocia bonorum mariti extitiſſet iure regio, ſed pacto adiecto, vt vnuſquiſque coniugum ſoluto matrimonio facultates ſuas recuperaret, ſicque ad debita mariti non teneretur. Et ita iudex in prima inſtantia iudicauit. At ſenatores curiæ ciuilis Iulianam condẽnãt, quia durante matrimonio hæres patri extitit, & in contractu tempore coniugij celebraro appoſita fuit clauſula communicationis acquiſitorum. Cum vero ab iſta ſententia ad nos ſupplicatum eſſet, dixi cum iudice R. Iulianam abſoluendam eſſe, quia quãuis contra illam allegetur tex. in leg. ſi ſocietatem vniuerſorum, ff. pro ſocio, veritas eſt, 1 vt ✝ clauſula illa non operetur communicationem legitimæ, niſi in ea explicetur quæſitorum communicatio ſaltem per verbum vniuerſale omnium bonorum, vt in dict. l. ſi ſocietatem probatur, quia tunc etiam acquiſitum dicetur, quod alter coniugum ex hæreditate habuit, alias non communicabitur quęſitum ex hæreditate, vel legatur, probat text. leg. coiri, iuncta leg. neque adiecis, ff. pro ſocio, & affirmat Palac. Rub. in rubrica de dona. inter virum & vxorem, §. 65. n. 63. verſ. ſi, limitabis quarto prędicta, &c. & Roderici. Sua. in lectura legum regni, titu. *de las ganancias*, verſi. octauo limita, fol. 19. & in verſi. ad finem accedens foli. 22. Maximè cum ſpecialiter declaratur certorum bonorum ſocietas, quæ coita eſt ex contractu matrimonij, quia tunc ſine dubio hæreditas non venit communicanda, vt probat l. 3. §. cum ſpecialiter, & ibi declarat optimè glo. ff. pro ſocio. Vnde quotidie in his cõtractibus pręſertim inter nobiles celebratis cum de conſilio prudentium fiant, ſolent ✝ ſpecifice in 2 clauſula acquiſitorum exprimi, vt ſiue illa ſint ex donatione, hæreditate, vel legato, ſiue conceſſione Regis, vel Principum ſemper communicẽtur. Ego itaque in cauſa prò poſita audacter tenui legitimã filię à patre ſibi obuentam non communicandam, & per conſequens Iulianam non teneri ad æs alienum, & ſecundum hanc opinionem ſententia fertur.

ADDITIO.

NOta, quòd quæſitum ex hæreditate, vel legato, aut donatione conſtante matrimonio, non dicitur acquiſitium, nec ad eius communicationem ſocietas coniugalis extenditur, niſi aliter deducatur in pactum, ſaltem per verba nimis generalia. Ad. de Anton. Gomez in leg. 53. Tau. num. 72. & tex. & ibi Azeued. & Matien. in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. maximè Matien. ibi glo. 1. qui Gregor. & alios allegat, latè Ioan. Garciam de acquęſtu, a numero 120.

DECISIO CCCLIX.

In generali dotis datione nõ cõprehenditur ancilla quam donatrix loco filiæ diligebat.

SVMMARIA.

1 *Declaratur leg. obligatione generali. ff. de pignor. vt locum etiam habeat in conceſsione generali per quam dominium transferatur.*

2 *Conceſsio generaliter facta etiam per verbum vniuerſale, non comprehendit ea quæ veriſimiliter donator in ſpecie non eſſet eõceſſurus.*

DOre conſtituta per Guimarẽ Minz nepti ſuæ Beatrici Minz omnium bonorum ſuorum reſeruatis rebus quibuſdam & quantitate quadam pecuniæ ad teſtandum, oritur dubium inter Beatricem, & Elenam ancillam Guimaris. Peti enim Elena ſe liberam pronũtiari quia præd. Guimar Minz eam à ſeruitute liberauerit. Ex parte Beatricis conantur aduocati probare Elenam de iure ſeruam remanſiſſe, tàm ex vi verborum promiſsionis dotis in generalitate ſua, quàm vigore exceptionis factæ quorundam rerum, quæ quidem exceptio firmat regulam in contrarium. Dicebatur item, quod cũ proprietas huius ancillæ trãslata eſſet in Beatricem propter reſerbationem vſusfructus, per l. quiſquis, C. de dona. non poterat poſtea donatrix libertatẽ ancillæ dare, per l. ſi proprietatem, C. de his quæ à non domi. manu.

Sed his non obſtantibus dixi in illa donatione quamuis vniuerſali non videri incluſam ancillam iſtam, quam loco filiæ auia Beatricis habebat, per tex. in l. obligatione generali, ff. de pigno. ibi, vel quæ ad affectionem eius pertineant, & in l. denique, ff. eod. ibi, filios naturales & alumnos, &c. faciunt no. per Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.

Nec obijciat aliquis tex. illum nõ loqui in donatione, quia multo magis & in ea intelligi põt.. Si enim in eo, quod minoris eſt præiudicij, ſcilicet pignoris dationis, & non domini tranſlationis generalis locutio non efficit, vt comprehendatur ea, quæ quis veriſimiliter non eſſet ſpecialiter obligaturus cur non idem & multo maiori ratione dicemus in donatione, vbi maius vertitur præiudicium, per quam dominium transfertur? Coadiuuatur iſtud argumentum à ratione, l.
1 fin. C. quæ res pig. oblig. poſ. Locum † autẽ fore præd. l. obligatione generali, in conceſſione generali per quam dominium transfertur, patet ex no. per DD. in l. tres fratres, ff. de pac. & per Pala. in rep. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 38. num. 3. & per Dec. conſilio 30. & facit lex reg. libro 2. titu. 27. §. *& bem aſsi nos tempos.*

Nec item obijci poteſt, quod † lex illa 2
non loquitur in generali donatione, quæ fit per verbum vniuerſale prout in cauſa prædicta, quia licet Philip. Dec. d. conſ. 30. & in l. omnia, ff. ſi cer. peta. velit, vt tali caſu comprehendantur ea, quæ alias in ſpecie non eſſet quis veriſimiliter conceſſurus, tamen verior opinio eſt contraria ex Bar. & aliorum auctoritatibus relatis per Negu. de pigno. 2. p. 2. memb. num. 37. Vnde ex hoc capite videtur in generali, imo vniuerſali donatione bonorum non includi ancillam iſtam, quam domina veroſimiliter non eſſet donatura, quia eam vt filiam diligebat, & ideo A. eam vt ancillam vigore præd. donationis habere non poteſt. Inde dicebam non obſtare, leg. ſi non proprietatem, ſupra allegatam, quia proprietas ac poſſeſsio huius ancillæ donatrici remanſit, & ob id potuit donatrix hanc ancillam liberati poſtea donare prout donauit. Item pro libertate huius Elenæ allegabam tex. in l. 2. C. de præſer. long. temp. quæ pro liber. Ex dotali namque inſtrumento apparebat, elapſum fuiſſe non ſolum longũ, ſed & longiſsimum temporis ſpatium, intra quod illa, vt libera ſe geſsit.

Non obſtat abſentia & minor ætas A. ad excluſionem præſcriptionis, quia non ſatis probatum fuit de aliquo prędictorum obſtaculo. Item ex proceſſu colligebam Beatricem aliam quæ prius domina fuit Elenæ eam Guimari dediſſe, rogando vt nuptui Elenam traderet alicui probo viro, & eam commendaſſe prædictæ Beatrici per alia verba, quæ iudicio meo nil aliud important, quam vt alicuius ſeruitutem amplius illa non experiretur. Quo caſu ſi hoc in teſtamento rogaſſet, fideicommiſſariam libertatem datã eſſe crederem, per text. in l. rogo, ff. de fideicom. liber. Ergo idem ſi inter viuos id rogaſſet, arg. l. cum qui, §. qui chirographum, ff. de lega. 3. nimirum ſi præd. ancilla quam nuptui tradendam rogabat dict. Beatrix non videatur comprehenſa in donatione generaliter facta, quia veroſimiliter erat eam nõ debuiſſe ſpecialiter donare. per quę fundamẽta ſententiam ſenatus approbabam, quę etiam per alia fundamenta Elenam liberam eſſe decreuit.

ADDITIO.

NOta, quòd in generali donatione non comprehenditur ancilla quam donans vt filiam diligebat, & ab alio habebat recommendatam, quia in generali obligatione non continentur, quæ quis in ſpecie veriſimiliter non eſſet conceſſurus. Adde latiſsimè Ripam, quem miror Autorem non allegare, in l. obligatione generali, hic citata, & adde Fab. Turre. conſi. 71. a nu. 70. lib. 1. & elegantem doctrinam Bonifacij Ruge. conſ. 41. num. 40. lib. 1. qui allegat Ang. conſi. 248. col. 2. Facit Socin. & omnes in l. cum quid, ff. ſi certum petatur. Confirmatur deciſio, quia verba quantumuis generalia reſtringuntur in fauorem perſonæ dilectæ, ex l. Decurionibus, vbi gl. Bart. & Platea, C. de ſilentiarijs, lib. 11. latè Rip. in l. 1. nume. 58. ff. de vulg. Alciatus in tract. de verborum ſignifi. lib. 1. pag. 33. latè etiam Aluarado in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, li. 4. c. 1. a num. 2. cum ſequentibus, latè Tiraqu. in l. ſi vnquam, in verbo, *liberis*, a nume. 79. de reuoc, dona. Couarru. in cap. requiſiſti, a num. 6. de teſt. Manti. de coniecturis lib. 6. tit. 11. a nu. 25. elegantiſsimè ad propoſitũ huius deciſionis agit Simõ de Pretis in tracta. de interpret. vltimar. volun. lib. 1. interpret. 2. dub. 2. a nu. 35. ex quibus patet, ęquã & veram eſſe hanc deciſionem.

DECISIO *CCCLX*.

Quãdo pupillæ conſanguineæ, ſalarium operarum impenſarũ debeatur à cõſanguinea?

SVMMARIVM.

1 *Alimenta expenſis illius cui operæ impediuntur præſtari debent.*

IVdex cauſarum pupillorum alimenta decreuit pupillæ Petri Caldeira habitãdi in domo auunculi ſui, quę cum ad ętatem nubilem perueniſſet clandeſtinas nuptias contraxit cum Franciſco de Valle. Illa quantitatem pro alimentis pupillæ traditam prædicto Petro, in iudicio ab eo pe-
1 tit ea ratione, quod † cum mulier iſta operas auunculo præſtitiſſet alenda erat ſumptibus Petri, cui operę præſtabantur, per leg. ſi ſerui, poſt princ. ff. de ędil. edi. l. ſi id quod verſ. ſi quid, & l. ſed ſi vir, §. fin. ff. de dona. inter vir. & vxor. Iudex pro pupilla ſententiã protulit ea etiam ratione motus, quod negari nõ poterat vxorem iſtius A. cum domi auũculi eſſet eas operas præſtitiſſe, quas quęlibet fęmina ad eas præſtandas conducta mercede feciſſet.

Mihi alia mens fuit, cum nemo ſit qui non videat impoſsibile eſſe puellulam 7. annorum, imo & ſi maioris eſſet ætatis potuiſſe omnia muliebria ediſcere, quæ ad familiam educandam & gubernandam attinent niſi per temporis ſpatia, in quibus non auũculo, ſed ſibi ipſi, operas impenderet, videlicet in exercitio acu pingendi, nendi, & ſtamina ducendi, atque torquendi, & huiuſmodi ſimilia addiſcendi, ideo rationis eſt, vt pro eo tempore alimenta de ſuo patrimonio habeat, arg. l. fin. § fi. C. de ali. pupi. præſtan. ibi, nec ferendus eſt, &c.

Item & docet magiſtra rerum experientia, quod omnia in obſequio patris familiæ facta, perfectè fieri non poſſunt à qualibet fęmina, niſi exercitio interueniente. Tempus itaque, quod in his negotijs pupilla iſta conſumpſit, non auunculo, ſed ſibi ipſi imputandum eſt. Et ob id in ea ſententia eram, vt ſaltem dimidia pars ſumptuum in alimẽtanda illa per nouennium de bonis illius expenderetur, intra quod tempus prædicta muliebria diſcere potuit pupilla. Et memini quod in proceſſu Balthaſaris Roinz mariti cuiuſdam Mariæ Borges contra Hieronymum Roinz tutorem eius anno 1552. diſputatum fuit, an tutor, qui pupillam domi habebat, condemnari poſſet ad mercedem pupillæ præſtandam propter operas ab ipſa tutori impenſas. Et deciſum fuit ab vtroq; ſenatu, vt tutor ad mercedem non teneretur ſed operæ cum cibarijs eſſent compenſandę per leg. 1. §. ſi quis ſeruum, ff. de poſ. quia pupilla has operas, & prædictis ſimiles exercuiſſe videtur magis ad ſui vtilitatem, & doctrinam, quam ad tutoris commodum. Expedit enim fęminis domeſticum miniſterium, & familiaria negotia non ignorare. Et ſecũdum hanc meam conſiderationem ſententia in ea cauſa lata eſt.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quòd pupillæ minori ſeptennio, aut decennio, habitanti cum auunculo, non ſolum, non debetur, ſalarium, ſed alimenta debet ex bonis proprijs ſoluere, & quando poſt nouennium aliqua ſeruitia faciat, compenſanda ſunt cum alimentis. Habens ſimilem deciſionem ſupra deciſione 216. vide Burſat. Laram. & alios ibi per me allegatos, & quod ibi diximus verum eſt ad hanc deciſionem.

DECISIO CCCLXI.

De conditione inter priuignam, & nouercam ſuper emphiteuſi eccleſiaſtica, quam nouerca iure renouationis poſsidet, priuigna adhuc reclamante eius tertiæ perſonæ ſibi competere.

SVMMARIA.

1 *Confeſsio in iudicio eccleſiaſtico facta, poſtea in ſeculari iudicio competente, præiudicat ſaltem inter eaſdem partes.*
2 *Poſſeſſor emphyteuſis qui ſcripturam non oſtendit conceſsionis emphyteuſis eccleſiaſtica præſumitur in ea ius habere tertiæ perſonæ.*
3 *Iuri alterius per alterum præiudicari non poteſt, etiam ſi ſit illud ad rem, non in rem quæſitum.*
4 *Pater quod nomine filij poſsidet, non poteſt poſtea ſibi ipſi poſsidere mutando cauſam poſſeſsionis.*

Filia nominata olim à matre ſua in emphiteuſi eccleſiaſtica, nunc agit contra nouercam ſuam prædictam emphyteuſim poſsidentem titulo nouę conceſsionis à monaſterio conceſſæ patri eius ac marito nouercæ ipſius, quia affirmauerat primã conceſsionẽ pręd. emphiteuſis finitam fuiſſe per extinctionem generationis. Nouerca abſoluitur à petitione A. in ſenatu inferiori. Quidã ex noſtris collegis abſolutionem R. non ſequebatur. Conſiderabat enim nominatam fuiſſe filiam A. cuius nomine pater tanquam legitimus adminiſtrator bonorum filiæ poſsidebat, quod R. confitebatur in iudicio eccleſiaſtico. Quæ quidem ✝
1 confeſsio fidem facit in hoc iudicio ſaltem inter eaſdem perſonas, quia iudicium eccleſiaſticum competens erat, quo ad litem ibidem motam. Et hoc voluit Dec. in capit. at ſi clerici, no. 3. de iudic. poſt Abb. not. 2. & Bal. in leg. qui tamen, ff. de arbit. Cumque Actrix poſsideret emphyteuſim, quia is poſsidet, cuius nomine poſsidetur leg. quod meo, in principio, ff. de acquirenda poſ. paratam habeat exceptionem contra eccleſiam. Quan-
2 do enim ✝ quis reperitur poſsidere emphiteuſim eccleſiaſticam, nec conſtat, quæ perſona ſit, eo quod non reperitur inſtrumentum emphyteuſis, præſumitur ius habere tertiæ perſonæ, vt inquit Bald. in leg. ſed & ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero, ff. de iureiurand. quem ſequitur Iaſo. in l. 2. numer. 162. C. de iur. emphit. nec eccleſia fundatam habebat intentionem ex numeratione 4. perſonarũ, videlicet matris, aui & auiæ ipſius Actricis, quia veroſimile erat renouatam fuiſſe emphiteuſim propter augmentũ penſionis, quę reperitur in perſona matris, & quando penſio augetur, ſolet emphiteuſis innouari. Itẽ & potuit emphiteuſis concedi, vt vterque tã auus quam auia reputarentur pro vna perſona, prout aliquando fit, tam per conſuetudinem, quam per tex. in authen. de non alien. aut permu. rebus eccleſ. §. emphiteuſim, collation. 2. Cumque A. haberet ius quæſitum in re, non potuit pater illud auferre filiæ recipiendo nouam inueſtituram ab eccleſia, per leg. id quod noſtrum, ff. de regulis iuris, & in leg. cum oportet, §. ſub hac, verſicul. nõ autem, Cod. de bonis quę liber. Vnde dicebat præd. collega non poſſe dici, vt Actor non haberet ius reale in prædict. emphiteuſi. Nam cum habebat exceptionem legitimam ad excludendum dominum directum, firmum ius habere dicitur, vt ſcribit Gom. in regula de trien. poſſeſ. quæſtion. 25. in fin. & facit leg. Marcellus, ff. de regulis iu. Hinc eſt ait ille, ✝ quod noua cõceſsio facta per 3
eccleſiam patri A. non potuit illi præiudicare circa ius ſuum, etiam ſi ius ipſum eſſet ad rem non in re quæſitum, vt declarat conſili. 373. numero 10. poſt Abb. in cap. in noſtra, de reſcriptis, nu. 3. Nam alteri per alterum iniqua conditio afferri non debet, capi. non debet, de regul. iur. lib. 6. Quibus conſideratis dicebat Actrici aduerſus nouercam ſuccedentem marito & patri actionem competere, quemadmodum contra patrem, per tx. in c. qui in ius, de reg. iu. lib. 6. & l. hæredem eo. ti. Imo & interdictum poſſeſſorium, iux. l. fin. de acqui. poſ. & ✝ quia quod nomine 4
filij pater poſsidet, non potuit poſtea ſibi ipſi poſsidere mutando cauſam poſſeſsionis, vt in d. l. fin. & in l. qui bona, §. 1. eo. titu. Sic itaque concludebat R. in emphiteuſi condẽnandam, quia ad illam pertinebat tanquam nominatam à matre, & eius hęrede, iuxta nota. per Alexand. in leg. ſi mihi, & Titio, col. fin. ff. de verborum obliga. & glo. in cap. 1. §. Titius ſi de feud. fu. cõtro. inter do. & agna. in vſibus feud.

Ego tamen in fauorem Reæ conſiderabam, quod quamuis manifeſte conſtitiſſet ex actis, nominatam fuiſſe Actricem per patrem, Actrici tamen obſtitiſſet illud in iure veriſsimum, vt conceſsio emphyteuſis probari nõ poſsit niſi per ſcripturam. Quid igitur ad rẽ attinebit nominationẽ matris, & pa-

& patris confeſsionem allegare, ſi ſcriptura huius nominationis non oſtenditur. Non obſtant verba libri cenſualis. Per illa namque nil aliud declaratur, quam cõceſsio emphyteuſis AEgidio Ioãni. Vnde ſequitur, quod mortuis AEgidio, & eius vxore Agnete ac filia Blanca, iam iſta A. Catherina exiſtit vltra tertiam generationem, ideoque finita videtur emphyteuſis. Quæ cum ſit eccleſiaſtica, nõ debet tertiam generationem egredi, vt in Auth. de non alienan. §. emphyteuſin. Non obſtat etiam, quod obijciebatur: poſsibile eſſe, vt AEgidius & vxor eius pro vna perſona tantummodo computarentur; quia id ex actis non conſtabat; nec articulatum fuerat de conſuetudine illius loci vel concedentis, vt in ſimilibus cauſis iam vidi allegatũ. Probari enim iſtud oportebat iuxta not. per Iaſ. in l. 2. nu. 160. C. de iure emphyt. quoniam facti quæſtio probari conuenit, non enim facta præſumitur, l. in bello, §. factæ, ff. de capti. & poſtlimin. reuer. & ideo renouatio in perſona Actricis non eſt pręſumenda. Item dictum Bald. in d. §. item ſi iurauero, intelligitur, quando poſſeſſor nullo modo fundatur in ſcriptura, ſed in præſcriptione, cum enim ſcriptura facta fuiſſe probaretur, non ſtatur præſumptioni, vt per Iaſ. in d. §. item ſi iurauero, num. 3. & 4. Ego itaque ſententiam ſenatus inferioris approbabam hac declaratione adiecta, vt poſſet actrix agere contra monaſterium ad renouationem emphyteuſis illaque adepta, tunc contra Ream agere, ſi vellet ad annullandã renouationem extraneæ perſonæ factam, per not. per Tiraquel. de retract. §. 1. gloſſ. 10. num. 19. Ripam in l. 1. num. 11. ff. de priuileg. credi.

Et hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt collegæ & ſententiam dixerunt abſolutoriã cum prædicta adiectione.

ADDITIO.

NOta primo, nominationem ad emphyteoſim non poſſe probari teſtibus nec confeſsione, ſed neceſſariam eſſe ſcripturam.

Nota ſecundo, quòd non obſtante temporis curſu, præſumitur finita emphyteoſis ex ſucceſsione trium perſonarum, & non præſumitur renouata in fauorem quartæ, non obſtante libro cenſuali, & quadã eius inſcriptione.

Nota tertio, quòd pater poſsidens emphyteoſim nomine filij à matre nominati, non poteſt ei pręiudicare, nec petere renouationem in eius fauorem, ſcilicet patris.

Nota quarto, quòd filius vltimi poſſeſſoris poteſt petere renouationem emphyteoſis, excluſa nouerca, quæ iam anteà impetrauerat.

Primo dicto adde Maſcard. de probatio. lib. 2 conclu. 602. & 604. & Aluarum Valaſcum in tract. de iure emphyteotico, quęſt. 7. maximè ad punctum, num. 28. & nume. 11. 1
Ego non reperio, quòd nominatio requirat ſcripturam, & ſi requirit, confeſsione aut quinque teſtibus poteſt probari, vt per dictos, hæc tamen confeſsio tertio non præiudicabit, nec inconuenit quòd ſit facta in alio iudicio, vt per Valaſcum conſultat. 33. Maſcard. in tractat. part. 1. concluſion. 384. num. 19.

Secundo notabili adde latiſsimè Menochi. in tractatu de præſumptionibus, lib 3. præſumpt. 108. 109. & 110. & pluries ſupra diximus, & Maſcar. vbi ſupra, conclu. 605. Credo, quòd ſi tempus fuiſſet lõgiſsimum, etiam renouatio præſumeretur: vide Caldas in tractatu de renouatione emphyteoſis, quæſt. 2.

Tertio adde latè in puncto dictum Senatorem Caldas, quæſt. 16. in d. tract. de renouatione.

Quarto adde eundem Caldas in d. tract. de renouatione, quęſt. 9. per totam, & quęſt. 13. à num. 9.

Ex quibus omnibus mihi videtur, quòd ſi quatuor illæ perſonæ poſſederunt per tempus longiſsimum, ſaltim ſexaginta annorũ, quòd non benè iudicauit Senatus, de quo vide dicta ad deciſionem 297. aliàs 299. vel 298. & 144. & deciſ. 48. & deciſione 43. & deciſ. 26. & deciſ. 244. aliàs 245. vel 246. & deciſ. 7.

DECISIO CCCLXII.

Cõdemnatus ad remigium triremium in perpetuum, ſi aufugit & ad eccleſiam confugit, an gaudeat eius immunitate.

SVMMARIA.

1 *Condemnatus ad triremes in perpetuum ſi aufugit ad eccleſiam, ab ea extrahi debet non tamen ea ratione quod ſeruus pœnæ ſit.*

2 *Seruus pœnæ nemo hodie efficitur per cõdemnationem, niſi is qui vltimum ſupplicium pati debet.*

3 *Serui pœnæ de iure antiquo qui efficiebãtur ex condemnatione.*

Carnifex

Digitized by Google

4 *Carnifex ſeu tortor ſeruus pœnæ erat de iure antiquo.*

IN cauſam cuiuſdam Sanctos Glz oppidi Setubalenſis, qui propter multa facinora perpetrata condemnatus fuerat in perpetuum exilium ad triremium remigium, latè diſcuſſum fuit, ✝ *an is qui in opus metalli in perpetuum damnatur & ad eccleſiam confugit, inde extrahi debeat, vel debeat eccleſiæ immunitate gaudere?* Et iudicatum fuit per iudicem, auditorem, ac ſenatores noſtros, vt ipſe immunitate eccleſiæ non debeat gaudere. Ea ratione, quia per condemnationem perpetui exilij in opus publicum ſeruus pęnę remanſit, ideo immunitate eccleſiæ, non gaudebit, iuxta text. in l. ſi ſeruis, C. de ijs qui ad eccleſ. confug. c. inter alia, in fin. de immun. eccleſ. & Ordina. lib. 2. tit. 4 §. item o ſeruo. Iuſsit itaque ſenatus, vt ille ad triremes reuerteretur, ibique in prædicto opere remigandi ſeruiret, & ob culpam commiſſam in fuga non accuſaretur. Contra quam ſententiam obijciebatur, iura ſupra allegata non loqui, niſi in ſeruis, qui iure gentium ſerui ſunt. Et ita intelligendum eſſe textum dicebam, in l. ſi ſeruus, C. de his qui ad eccleſ. confugi. non in his, qui effecti ſunt ſerui propter condemnationem. Ij enim in perpetuum exiliũ condemnari ſi à vinculis aufugiant, in pęnam mortis incidunt per legem regni, lib. 5. tit. 10. §. 1. Ideo ijs eccleſia patrocinari debet, iuxta d. c. inter alia, & dict. Ordinat. titu. 4. in prin. ibi, *perque deua dauer pena de morte natural.* Et fundamentum ſententiæ iure ſubſiſtere non videtur, quia ✝ hodie nemo
2 bene natus, ſeruus pęnæ efficitur propter condemnationem, Auth. ſed hodie, C. de dona. inter vir. & vxor. vt tradũt DD. ibidem, & in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2. Ad quod forſan ſenatores noſtri non aduerterunt. At vero ſententia iuridica eſt, quatenus iudicat executionem pęnæ perpetui exilij prius faciendam, quia ſemper ſęculares iudices in executione ſuarum ſentẽtiarum, & in ſua iuriſdictione negotium ad finem cum effectu perducere debẽt, & poſt peractam executionem criminoſum pro alio delicto immunitate eccleſiæ gaudere debentem, ad eam remittunt, vt deciſum fuit in cauſa Auguſtini inſulani anno 1558. me iudice. Allegabam ad id text. in l. ſi cui crimen, §. fin. ff. de accuſatio. ad confirmationẽ eorum quæ tradit Boer. deciſ. 110. num. 2. par. & Remigi. de immunit. eccleſ. limitat. 11. & deciſ. capellæ Tholoſ. 422. Quod autem is condemnatus non ſit ſeruus pęnæ probatur, quoniam pęna, quæ adimit libertatem eſt, quando in metallum vel opus metalli aliquis damnatur, l. aut damnum, §. 1. verſ. eſt pęna, & l. quidam ſunt, ff. de pœnis. (Non loquor de his, qui vltimo ſupplicio damnantur, quia ſine dubio ſerui fiunt pœnæ, l. qui vltimo, ff. de pœn.) Item ✝ qui con- 3
demnatur ad perpetuum carcerem vel vt in vinculis perpetuo ſit, æquiparatur damnato in metallum, vt per Innoc. in c. qualiter & quando, de accuſatio. ſequitur Bart. in l. 2. num. 9. ff. de publi. iudi. Et ille ✝ qui 4
eſt condemnatus perpetuo ad opus publicũ, vt puta ſi condemnetur quis vt carnifex ſeu tortor eſſet. Æquiparatur enim damnatis in metallum & ſeruus pœnæ efficitur, vt voluit Bart. in d. l. 2. num. 10. Et hinc videtur quod damnatus ad remigandas triremes in perpetuum, ſeruus pœnæ dicatur. Sed hæc omnia procedunt de iure antiquo. At vero hodie nemo bene natus ex condemnatione ſeruus pœnæ efficitur, ſi modo ille ſuperuiuat, vt ſunt prædicti in opus publicum damnati, prout not. in tex. cum glo. in d. Auth. ſed hodie, C. de dona. inter vir. & vxor. Et concludit Bart. in l. qui vltimo, ff. de pœn. poſt glo. in l. aut damnum, §. 1. Bart. in l. quidam ſunt, in fin. ff. eod. & in l. ſi quis filiæ, §. irritum, ff. de iniuſt. rup. vbi exprimit, quod nullus damnatus, qui debet ſuperuiuere, efficiatur hodie ſeruus pœnæ. Et latius dixi in libro de ſacramentis vltimo damnatis ſupplicio præſtandis, in q. 6. Hinc ſequitur dicendum non eſſe de iure verum fundamentum ſentẽtiæ, licet illa ſuſtineri debeat per alia, quæ modo dicebam. Et ad hoc videnda ſunt ſcripta, Anton. Gom. in l. 4. Tauri, num. 4. & Couarr. de teſt. 3. par. nu. 27. verſ. quid in ijs qui, &c.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, quæ diximus ad deciſionem 179. & ad deciſionem 52. nihil enim amplius hic addendum reſtat.

DECISIO CCCLXIII.

Ad remiſsionem delinquentis de hoc regno ad conuicinũ Caſtellanorum, neceſſaria eſt delicti vera probatio non per coniecturas.

SVMMARIA.

1 *Cauſa remiſsionis delinquentis ad regnum vbi perpetratum eſt delictum, non expeditur per appellationem, ſed per ſupplicationem*

nem per inſtrumentum, ſicut & cætera cauſæ quæ pertinent ad iudicii incompetentiam.

2 *Lex pœnalis loquens in perſona delinquentis, puta ſi quis fecerit homicidium non cōprehendit eum qui occaſionem præbuit homicidio.*

3 *Coniecturæ & indicia non efficiunt probationem niſi in caſibus à iure expreſsis.*

4 *Remiſsio delinquentis ad iudicem deprecātem, non fit niſi verè de delicto ab eo perpetrato conſtet.*

IN cauſa Balthaſaris Barboſa oppidi de Viana, accuſati per Didacū Roinz oriundum Galleciæ, quod piratis ex Gallia oriundis cauſam opem, & fauorem tulerit nauem ipſius Actoris mercibus onuſtam ſpoliantibus, dubitatum fuit, *an is Balthaſar ad iudices regni Galleciæ, quæ eſt iuxta mare, in quo delictum perpetratum eſt, remittendus eſſet?* Et tota huius cauſæ deciſio pendebat ab intellectu pacti & fœderis initi inter reges inuictiſsimum Sebaſtianū & potentiſsimum Philippum circa piratas remittendos de vno ad aliud regnum. Et in ea cauſa apud tribunal auditorum cauſarū criminalium huius ſenatus ſentētia fertur, vt Balthaſar remitteretur. Cumque ſententia ex proceſſu deducta ad me deferretur, vices cancellarij tunc temporis gerentem, nolui ſigillum Regium in ea opponere, eo
1 † quod nō ſolerent ſimiles caſus per appellationem expediri, ſed per ſupplicationem factam per inſtrumentum grauaminis. Agebatur enim tantummodo de incompetentia iudicij, quæ vt proximus diebus in ſenatu decretum eſt, expediri non ſolet per viam appellationis, quod ſenatus cēſuit idipſum in cauſa prædicta annullando præd. ſententiam cauſamque remittēdo ad tribunal præſidis curialis cauſarum criminalium, pro R. vt nō remitteretur ad regnum Galleciæ. Ponderabat doctiſsimus collega, tunc cauſarum patronus Aluarus Valaſcus legem extrauagantem ſuper his remiſsionibus latam 10. in ordine, fol. 206. in illis verbis, *fizeſſem algunos danos, males, & roubos.* Sed ſic eſt, quod R. non accuſatur de futuro, ſed quia cauſa immediata fuerit, vt piratæ nauem A. mercibus ſpoliarent, cum aſcendiſſent nauiculam ipſius Balthaſaris, in qua ad nauigium mercibus ſpoliandum acceſſere. Ergo non is videtur caſus remiſsionis, quoniam à quo remouentur verba legis, remouetur eius diſpoſitio leg. 4. §. totiens, ff.
2 de damn. infect. Facit † præterea, quando l. pœnalis, vel ſtatutum loquitur in perſona delinquentis, puta ſi dicat ſi quis fecerit homicidium, tunc non comprehenditur mandans illud fieri, & multo minus ille, qui ſolam præſtitit occaſionem delicti. Ita declarat Bart. in l. ſi quis id quod, ff. de iur. omn. iud. & in l. ſed ſi vnus, §. ſeruus, & in l. hæc verba, ff. de adult. & in l. aut qui aliter, §. fi. ff. quod vi aut clam, ſequitur Bald. ibi. q. 7. & Salicer. in l. non ideo minus, C. de accuſa. Abb. in c. mulieres, de ſentent. excomm. ſequitur Iaſ. in d. l. ſi quis id quod, num. 36. verſ. 5. & vltima, vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem cumque l. illa extrauagans per hæc verba loquatur, *ſubditos & naturaes fizeſſem*, ſequitur quod locus remiſsioni non ſit. Allegabatur etiam defectus probationis. Non enim conſtabat Reum ſcapham propriam piratis commodaſſe ad effectum ſequutum ſpoliandi nauem, ideo etiamen non probatur, vt in l. verum, ff. de furt. Et quanquam contra R. obijciebantur † coniecturæ & indicia, tamen in hoc caſu nō ſufficiunt, quia de iure probationē non efficiūt, niſi in caſibus ab ipſo iure expreſsis, vt declarat Alex. in l. licet Imperator, num 4. & ibi Iaſ. num. 13. ff. de leg. 1. Hac etiam ratione pato coniecturam non ſufficere ad remittendum criminoſum; maximè quia leges immunitatem regnorum (quæ eſt de iure gētium ſecundario) auferentes, exorbitantes, & odioſæ ſunt, cum contra ius commune & gentium ſint, & communem praxim totius orbis Chriſtiani, de qua Bald. & Paul. nu. 5. in l. 1. C. vbi de crim. agi. oportet. Imol. & alij in Clem. Paſtoralis, ſup. glo. ad l. de more, de re iud. Fulg. conſ. 149. col. 2. Boer. deciſ. 29. Aufre. ad capell. Tholoſ. 319. & per Conat. pract. q. 11. num. 10. Fuerūt itē nonnullæ cauſæ ſimiles in ſenatu deciſæ, vt † remiſsio non fiat, niſi quando plene de delicto conſtaret, vt in cauſa Gonſali de Vallé, & in cauſa cuiuſdam Caſtellani cognomento Bezerra, qui captus fuit in opido de Caſtelrodrigo. Faciunt verba text. in extrauag. l. 14. ad fin. fol. 207. ibi, *ſe apreſente proceſſo & prouas per que conſte do delito.* Nec dicitur de delicto conſtare, niſi quando probatio eſt facta per teſtes idoneos vel apertiſsimis documentis, vt dicit l. fin. C. de probat. c. ſciāt 20. q. 8. Nam verbū illud, *conſte,* præſupponit probationem legitimam & claram ac indubitatam in iudicio & partibus præſentibus vel citatis, glo. c. 1. de in integ. reſt. tex. in cap. veneralibus, §. vlti. de ſent. excomm. lib. 6. c. per tuas, §. non igitur, de probat. l. ſi conſtiterit, & l. ſi conſtet, C. de compenſ. Cum igitur ſummarium quoddā

teſtium

teſtium interrogatum in prouincia Galleciæ ſine partis citatione non efficiat proceſſum, per quem de delicto clariſsime conſtet, non eſt facienda remiſsio. Et hoc expreſſe tenuit Gratus conſ. 29. num. 24. lib. 2. & Auenda. de exequen. manda. reg. cap. 7. vbi exprimunt, non eſſe faciendam remiſſionem criminoſi de regno ad regnum, niſi cõſtet clariſsime de delicto ab eo commiſſo. Et idem collega noſter doctiſſ. Anton. Correa bonarum artium, & iuris peritiſsimus in ſuis commentarijs ad lib. 5. Ordin. tit. 1. verb. preſo, num. 175. Non obſtat lex regia extrauag. fol. 106. ſupra allegata, ibi, *ou outra qualquer maneira*, quia verbũ iſtud intelligitur, dummodo probatio ſit legitima. Nam verba legis intelligi debent ciuiliter, l. ſi cui ſimplici, ff. de ſeru. ruſt. præd.

Præterea dicebat præd. Aluarus Valaſcus, extrauagantem illam loqui, quo ad capturam. Cæterum ad remiſsionem faciendã deberet delictum probari exactiſsime, & vna extrauagans, quæ eſt in d. l. 10. debet declarari per aliam, quæ extat in l. 14. iuxt. l. nam & poſteriores, ff. de legibus. Non obſtant tradita per Couarr. in d. q. 11. num. 8. vbi allegat Guido. Pap. deciſ. 502. quia loquuntur in requiſitorijs de vno iudice ad alium eiuſdem regni, ſed in alijs de regno ad regnum, non eſt qui affirmet ſufficere ſolummodo ſummarium iudicis vnius regni, vt ad alterum remittatur, & d. extrauag. 14. non eſt contenta ſummario præd. Si id enim ſufficeret dixiſſet, arg. l. ſi ſeruum, §. prætor ait, verſ. non dixit prætor, ff. de acq. hæred. ſed ſolummodo loquitur in requiſitorijs iudicũ inferiorum, prout in caſu iſto contigit, deberique ait proceſſum fieri coram ipſius inferioribus contra delinquentẽ, & per ipſum conſtare de delicto, cumque in præſenti non adeſſet proceſſus in Gallecia factus corã illis inferioribus iudicibus, merito non erat R. remittẽdus: nec iure increpãdus eſt præſes oppidi de Viana, quod proceſſum agitauerit in hoc regno contra R. vt videret an de delicto conſtare poſſet. Nam id ſolum facere non debuit, quando requiſitoria fuiſſet iudicum ſuperiorum regni Galleciæ, iuxt. extrauag. 14. Tandem ſenatus cenſuit, non eſſe remittẽdum accuſatum ad regnum Galleciæ, cum vere ac dilucide non probaretur delictum, per ea quæ tradit Hieronymus Gratus vbi ſup. & lex noſtra extrauagans, 10. in verb. *per qualquer outra maneira*, hoc intellexit de probatione ſimili, hoc eſt, de legitima probatione.

ADDITIO.

HVic deciſioni adde aliam ſimilem deciſione 279. vbi plura diximus, & allegauimus leges huius regni, quæ agunt de concordia inter regnum Caſtellæ, & Luſitaniæ, ibi vide: & eſt in meo num. 280. adde etiam dicta ad deciſionem 179. in medio.

DECISIO CCCLXIIII.

An fructus ex ipſa melioratione percepti ſint reſtituendi à bonæ fidei poſſeſſoræ.

SVMMARIA.

1 *Fructus ex meliorationibus percepti à bonæ fidei poſſeſſore, non reſtituuntur quando fructus reſtitui iubentur.*

2 *Bonæ fidei poſſeſſor, an compenſare debeat expenſas neceſſarias quas fecit in re aliena cum fructibus perceptis ex eadẽ re meliorata.*

VIdi pluries in ſenatu deciſum in materia reſtitutionis fructuum vel cõpenſationis eorum, non debere poſſeſſorem reſtituere eos, quos ex melioratione facta expenſis proprijs ille percepiſſet, ex opinione Angel. in l. emptor, ff. de rei vind. & Afflict. deciſ. 87. & Neguſ. de pignor. in 4. part. 5. partis, num. 20. & ſeq. per text. in l. cæterum, cum glo. ff. de rei vindic. licet inſignis Iureconſul. Couarruuias libr. 1. reſolutio. c. 8. num. 4. dubium iſtud cõtrouertat. Et hæc fuit communis praxis in hoc ſenatu integerrimo: nunc autem per nouiores collegas contrariũ deciſum fuit in cauſa Emanuelis Pinto contra Balthaſarẽ Fernandez ciuitatis Lamacenſis: concludentes vt † fructus totius rei, prout eſt meliorata, 1 & denique fructus omnes etiam ipſorũ melioramentorum cum eorum impenſa ſint cõpenſandi. Ad hoc allegabant text. quem in ſimili quęſt. facere dicunt in l. ſumptus, ff. de rei vindicat. quia ſine diſtinctione iubet fructus cum impenſis compenſari vſque ad concurrentem quãtitatem, & pari inductione allegant tex. l. reg. lib. 3. tit. 71. & 2. verſ. *& porem quando*. Et magis in terminis inquiunt eſſe tex. in l. colonus, ff. loca. vbi tex. loquitur ſpeciatim in fructibus meliorationis vineæ, & tamen dicit dominum teneri ſoluere impenſas, niſi cũ eis vellet fructus, compẽſare, ibi, *vel nil amplius præſtaturũ*, iunctis illis verbis, *& propter eorum fructus, &c.* Nam ſi poſſeſſor bonæ fidei tenetur fructus cum impenſis compenſare d. l.

ſumptus

ſumptus multo magis poſſeſſor malæ fidei etiam poſt litem conteſtatam, vt per l.reg. lib.4.tit.6.§.7. ibi, *fera teudo compenſar os fructos*. Quare malæ fidei poſſeſſor non fecit fructus ſuos,& ideò tenetur eos omnes reſtituere etiam melioramētorum, quę fecit. Et dicunt deberi omnes fructus, quos percepit ex re etiam meliorata cum impenſis ipſorum melioramentorum cōpenſari vſq; ad concurrentem quantitatem, iuxt.dict.l. ſumptus. Et ita dicunt iam ſemel iudicatū fuiſſe per viros doctos, & rationem aſsignant, quia talis impēſa videtur facta ex fructibus ipſiuſmet rei, ſiue eam melioratam, ſiue nondum melioratā conſideremus. Hāc opinionem, ✝ bonæ fidei poſſeſſorem compenſare debere expenſas neceſſarias, quas fecit in re aliena bona fide poſſeſſa cum fructibus perceptis ex eadem re meliorata, cōfirmare conantur per tex.in l.inſulam,§.fructus,ff.ſolut.matrim.& ibi dicunt annotaſſe Paul.num.2.& in l.diuortio,§.impendia, num.5.eod.tit.Salic.in l.domum, num.10. ad finem,C.de rei vind. Et affirmat Neg.de pig.5.par.tit.4.num.12. Fatetur quidā doctus collega, qui huius factionis eſt, ignorare quid in hac re praxis iudiciaria obſeruet: De iure tamē verius putat hos fructus compenſandos eſſe cum expenſis ex ll. ſup. citatis, quæ ſimpliciter hoc ſtatuunt, pro qua opinione dicit glo.fin. eſſe in d. l. cæterum,ff.de rei vind. Et ad idem allegat text. in l.adeo, §. cum in ſuo, ff.de acq.re.do.ad hoc, vt meliorationes factæ in vinea & in fundo alieno, qualeſcunque ſint, ad dominū fundi pertineant. Sicut ergo inquit ille poſſeſſor compenſat fructus fundi perceptos cum expenſis, quia ex aliena re percepit, ita etiam tenetur compēſare eos fructus, quos propter meliorationes fundus reddit melioratus. Ex qua ratione putat non bene dixiſſe Afflict.d.deciſ.87. cum voluit vt expēdens ex re meliorata pro ea parte, faciat fructus ſuos. Sed hæc prædictorum collegarum opinio, nec ſtylo huius ſenatus conuenit, nec iuri conſentanea eſt, ſi rationem Angel. & aliorum DD. conſideremus. Et quanquam illi dicant iura ſupra relata generaliter loqui, ideo non eſſe limitāda in caſu prædicto: hoc à ratione iuris alienum eſt, cum ll. generaliter loquentes per rationem eius declarandæ, limitandæ, aut ampliandę ſint, iuxt.tex.in l.adigere, §.quamuis, ff. de iur. patron. Dicebam etiam ad prædicta in contrarium allegata reſponderi poſſe per nor. per Bald. Angel. & Fulgoſ. in dict. l. cæterum, & Roman. ſingul. 333. & Curt. Iuni. conſil.6.numer.27.& Paul. Caſtrenſ. conſilio 387.

ADDITIO.

Nota, quòd fructus percepti ex melioramentis, non reſtituit poſſeſſor vllus, etiam malæ fidei, nec cōpenſantur etiā cum impenſis, contra opinionem quorundā Auditorum modernum. Hæc deciſio elegās eſt,& ei adde Aluarum Valaſcum, qui in pūcto de materia agit in tractat.iuris emphyteorici, q.25.â num.26.& Menoch.in tract. de recuperāda poſſeſsione, reme.15.q.50. numer.609. Ioſephum Ludouicum in Rota Lucana deciſione 7.numer. 12. Redoan. in tract.de rebus Eccleſiæ, §.de emptore, nu. 4.& §.ſi vero, num.9. Caualcan.deciſio. 28. numer.8. par.1. deciſionem Peruſinam 34. Caualcan.deciſione 44.& in iudice, verbo, *melioramenta, & expenſas*, num.1. & num. 3.& deciſione 45.num.67. latiſsimè & melius quam alibi Ioann. Garciam in tract.de expēſis, cap.23.â num.54.cum ſequētibus. Certè licet in puncto iuris dubia & controuerſa videatur hæc opinio, tamen in praxi frequentius ſeruatur,& ſemper conſulo ſernandam iudicando, & conſulendo, quia æqua eſt.

DECISIO CCCLXV.

Vtrum milites noſtri temporis donare, aut legare poſsint concubinis ſuis?

SVMMARIA.

1 *Miles noſtri temporis qui ſtipēdarius eſt, & continuo paratus ad bellum, non poteſt legare, neque donare ſuæ concubinæ, ſecus ſi ſit qui militiam vt dignitatem ſemel aſſumpſit, & otio non negotijs militaribus vacat.*

2 *Priuilegia militum etiam hodie competunt his, qui parati ſunt ad defenſionem reipublicæ, licet in caſtris non exiſtant, ideo donare vel legare non poſſunt ſuis cōcubinis.*

3 *Miles concubinæ donare poteſt pro ſeruitijs ſibi ab impenſis.*

IN cauſa Agnetis Lopez aduerſus Iſabellam de Auelar diſcuſſum fuit dubiū circa validitatem relicti in teſtamento cuiuſdam militis concubinæ ſuæ, hoc ſuppoſito, quod miles non poteſt donare cōcubinæ, per leg.2. C.de donat. inter vir. & vxor. nec etiam legare ſtante ſola turpi ſuſpicione, per l.miles ita, §. mulier, ff.de mili. teſtament. Quod etiam collega noſter locū habere dicebat ✝ in his militibus, qui ſunt 1 ſtipen-

ſtipendarij,& continuo parati ad bellū,non in illis,qui militiam tanquam dignitatem ſemel aſſumpſerunt vacantes otio,& nō negotijs militaribus,ſecundum Deci.in rubr. C.de teſta. milit. poſt Bald.conſ.437.lib.5. vbi etiam addidit quod tales milites,qui ſo la dignitate milites effecti ſint, poſſunt donare concubinis ſicut pagani,iuxta l. affectionis,ff.de dona.& faciunt not.per Cin. in l.1.q.8.C.de iur.& fac.ign.vbi inquit,quod tales non gaudent priuilegijs militum. Et conſtat ex adductis per Alex.in l.centurio. num.10.de vulgar.& pupil.vbi Lancel. Gale.nu.7. Et inde prædictus collega tenebat vt etiam ſi probaretur Agnetem concubinā eſſe defuncti militis,legatum ab eo ſibi relictum capere poſſet,ex dictis per Barr.in d. l.affectionis, & per Iaſ. in l. generaliter,ff. de verb.oblig.col.fin.Licet glo.Imol.& Roma.in d.l.affectionis,& multi alij, quos refert Iaſ.contrarium teneant.

Mihi viſum fuit,quod Alex.in d.l. centurio,14.col.verſ.ſecundo iuxta oppoſitionē, limitet prædicta, niſi aliqui eſſent milites, qui quanquam non vacant armis,nec in caſtris exiſtant,parati tamen ſunt ad defenſionem reipublicæ aut ſui Regis: tunc enim
2 † leges antiquæ etiam in militibus noſtri temporis locum haberent,argument.l.1.ff. de bon.poſ.ex teſta.mil.& l.fin.ff. de milit. teſta.Cum igitur in hoc regno parati milites exiſtant ad regni defenſionē, neceſſum erit dicere,quod l.2.C.de dona.inter vir.& vxor.& l.milles ita, §. mulier ſup. relatæ, quæ prohibent milites in teſtamento aliquid relinquere concubinis ſuis,locum habeant in hoc caſu.Et ſic ſententiā præſidis, qui contrarium iudicat reuocandam eſſe dicebam.Et hæc opinio etiam videtur de mēte Philip.Dec.quem prædictus collega citabat in d.rubr.C.de mili. teſta.cum ait, leges prædictas locum habere hodie in militibus ſtipendarijs & paratis continuo ad bellum.Et Palat.Rub.in rep.rub.de don.inter vir.& vxor.§.37.num.10.expreſſe tenet,milites noſtri temporis non poſſe concubinis dotare,aut in teſtamento aliquid relinquere.Et quamuis in caſu prædicto dictum ſit, non poſſe hanc mulierem concubinam dici defuncti militis, quia domi non detinebatur,nil ad rem attinet prædicta allegatio, quia concubina in domo retenta, vel extra domum, concubina dicitur, ſecundum diſtinctionem legis regni, libr.5. titul. 24. 25.& 26.

Nec etiam obſtabit affirmare iam ceſſaſſe concubinatum,quia vt recte aduocatus aduertit ex ætate filij concubinæ,facile deprehenditur,concubinatum extare tempore,quo teſtamētum à milite fiebat.Nec mihi obſtabat,† quod miles concubinæ ſuę donare poteſt pro ſeruitijs ſibi impenſis, ſecū 3
dum tradita per Pala.in d.rub.de dona.inter vir.& vxor.§.39.num.13.quia in prædicta cauſa nil horum tractabatur: Nec ſufficeret ſi in teſtamento dixiſſet ille,pro ſeruitio relinquere legatum,quia iſtud ex parte mulieris probandum eſſet ex reſolutione Doctorum in l.donatione, C. de collat. ex Bart. in l.ſi forte, ff.de caſtren. peculio. Et per hæc dicebam Iſabellam à præſide condemnatam grauari ab eodem.

ADDITIO.

De hac deciſione vide quæ diximus ad deciſionem 106.vbi materiam tractauimus,& plures in pūcto allegauimus; & adde etiam dicta ad deciſionē 226.aliàs 227.& deciſione 58.& interim vide notanter Anton.Theſaurum,in ſua deciſione Pedemontana noua 111.& Seraphin.in tract. de priuilegijs iuramenti,priuilegio 71.nu. 10.Gutierrez in tract.de iuramento confirmatorio, 1.par.cap.6.Burſat.conſ.205.nu. 23.lib.2.Rolan.conſ.98.nume.15. libro 1. Afflictis, & ibi Vrſillū in additione deciſ. 202.& an milites noſtri temporis gaudeant priuilegijs militaribus,vide eundem Praſidem Theſſaurum vbi ſupra,nu.5. & Gutierrez vbi ſup.nu.9. Auend.in dictionario ſuo, verbo,*Cauallero*, Didacū Perez in l.1. col. 1218.titu.1.lib.4. ordinament.

DECISIO CCLXVI.

An vxor teneatur ad æs alienū ſoluendū pro parte ſua quod maritus & illa conſtante matrimonio conflatum.

SVMMARIA.

1 *Dos ad ſuam conſeruationem multa priuilegia habet.*
2 *Vxor ante teneatur partem æris alieni exoluere,quod maritus contraxit in aliena familia,& oneribus matrimonij ſuſtentandis.*
3 *Aes alienum per maritum cōtractum,exolui debet de bonis communibus,vel lucratis durante matrimonio.*
4 *Vxor an poſſit renuntiare lucris acquiſitis conſtante matrimonio.*
5 *Opinio tenentium quod vxor ſoluat partē æris alieni conflati per maritum conſtante matrimonio,declaratur.*

Diſtin-

6 *Diſtinctione declaratur dubium, an vxor ad partem æris alieni ſoluẽdam teneatur, quod maritus conſtante matrimonio conſtauerit.*

7 *Maritus qui ex cauſa mutui æs alienum contraxit, ex quo vxorem aluit ſi non habet vnde ſoluat, aget creditor contra vxorem.*

IN cauſa Aluari Eſteuez contra D. Blãcham de Vilhena, dubitatum fuit, *an marito mutuam accipiente pecuniam cõſtante matrimonio à quodã Petro Roiz hæredes eius ab vxore dimidia æris alieni poſtulare poſſint, cum vxor ipſa nulla alia bona haberet, quam dotalia.* Quæ quidem quæſtio frequens eſt in ſenatu.

Ad cuius deciſionem nonnulli ex collegis pro vxore ſententiã tulerunt, quia ✝ lex
1
ſaluam & integram dotem vxori conſeruare voluit, l. a. ff. de iure dot. l. 1. ff. ſol. matr. & quia ſoluto matrimonio dos integra mulieri reddi debet, l. fin. C. ſolut. matrimo. & mulier dotem ſuam habet ad ſuam alimoniam atque victum, l. aſſiduis, verſ. oportebat, C. qui potio. in pi. habe. item quia dotis fructus ideo pertinent ad maritum, quia onera matrimonij ſuſtinet, l. dotis fructus, ff. de iur. dot. l. pro oneribus, C. eod. & paciſci poteſt, vt ipſe fructus dotis non lucretur dummodo vxor ſe ex illis alat leg. 4. in fin. ff. de pact. dot.

2 Ex quibus videtur quod ✝ maritus non poſſit vxorem cogere, vt ex bonis dotalibus dimidiam debiti ſoluat, quamuis maritus mutuum accepiſſet ad alendam familiã, & onera matrimonij ſuſtinenda. Quanquã ego contrarium dixerim in cauſa Eduardi Sodre, & Antonij Nunez. Sed ſuam opinionem illi comprobabant, quia ſoluto matrimonio dos integra vxori debet reſtitui, vt nihil ex ea ſumat mariti hæres, ideo ad ſimile æs alienum ſoluendum vxor non tenebitur, d. l. fin. C. ſol. matrim. & quia maritus tenebatur onera matrimonij ſuſtinere, ergo æs alienum ob eam cauſam contractum nõ debet ex doti ſolui. Et quamuis maius ſit æs alienum ab eo contractum, quam ſit valor fructuum dotis, ſibi maritus imputet, & de ſuo ſoluat, cum nec paciſci poſſit, vt mortuo viro pro alendis liberis tota dos retinearur ab ipſis, l. 2. ff. de pact. dot. l. 1. ff. de do. pt leg. l. quamuis, C. de pact. conuen, aliás enim dotis integra reſtitutio impediretur, d. l. quamuis. Ergo pari ratione ſoluto matrimonio morte viri, non poterit eius creditor partem debiti petere. Pro hoc etiã allegabant, l. Attilicinius, ff. de pact. do. vbi dos nõ poteſt retineri per aliquod tempus extra illud à leg. præfinitum, licet pactum præceſſerit in contrarium, qui tamen text. iudicio meo parum ad deciſionem huius cauſæ facit. Allegant etiam text. in leg. aſſiduis, verſ. oporter, C. qui poti. in pign. habean. cum ait, oportere diſponere, vt mariti creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatiſfacerent. Item ſoluto matrimonio creditoribus aut hæredibus mariti datur retentio dotis ex cauſis enumeratis, in leg. vna, §. taceat, C. de rei vxo. actio. & caſus iſte de mutui acceptione non connumeratur ibi: Igitur, &c. Facit etiam tex. qui ſecundum prædict. collegas quæſtio decidere videtur leg. quod dicitur, verſic. hoc de iis, ff. de impen, in reb. dot. fac. vbi exprimitur, expenſas factas dotem ipſam minuere, cæterum quę extrinſecus fiunt, non minuunt dotem. Argumentantur etiam ab abſurdo. Si enim opinio contraria eſſet vera, ſequeretur maritũ per indirectum poſſe dotem obligare, alienare, & minuere, & ſic non integram vxori reſtitueret contra d. l. fin. C. ſolut. matrim. Ergo, &c. Ex quibus videtur, ✝ quod non de 3
bonis dotalibus, ſed de communibus ſoluẽdum æs ſit alienum conflatum conſtante matrimonio, quod ſi bona communia non extent, ſoluatur de bonis vtriuſque, vt per Palat. Rub. §. 66. num. 4. verſic. idem dicimus. Intelligendo tamen, vt illi inquiunt, ex mẽte Pala. num. 9. & numer. 13. dummodo non ſoluatur de bonis dotalibus, nec intereſſe arbitrantur, quod conuentũ ſit vt lucra vir & vxor communicarent quæſita conſtante matrimonio, quia in prædicta cauſa nulla probaba tur lucra quæſita, & illis ſi quæ ſunt vxor renuntiauerat, quo ✝ caſu non te- 4
netur vxor ad debita contracta per maritũ conſtante matrimonio, ex Palat. in d. rubr, §. 63. num. 2. & in d. §. 66. col. 1. ver. prædicta ſunt. Quod ſi obijcias vxorem non potuiſſe renuntiare cum Bart. de Caſa. in conſuetu. Burgundiæ, rub. 4. §. 9. num. 8. & 9. reſpõdet vnus ex collegis, quod Palati. intelligit cõmunicari lucra, & debita huiuſmodi ſoluenda de bonis paraphernalibus, vel aduentitijs ſeu profectitijs, non vero dotalibus, quod probare contendit ex lectione Palat. rectè intuenti, qui ſolũ in caſu mutui accepti inopia viri vrgente, ad alendã familiã de bonis dotalibus ſoluendũ dicit, & in cauſa prædicta inquit collega noſter, non probari tantum inopiam, imò non ſatis conſtare, in quos vſus eam pecuniam mutuo acceptam conuerterit, quod in alia cauſa ſupra relata Eduardi Sodre liquido conſtabat.

In

In cauſa autem iſta licet ita pactum fuiſſe, cum tamen exceptum fuerit de dote integra mulieri reſtituenda, certe, & illud actum intelligetur, vt nõ de bonis dotalibus, ſed de alijs bonis mariti & vxoris æs alienum ſolueretur; nec inæqualitas in hoc pacto datur, quia videmus valere pactum, vt maritus non lucretur certam partem fructuum dotis per l. quæris, l. ſi inter vir. ff. de pact. dot. Et tandem inquit ille, mulierem abſoluendam, vt de bonis dotalibus debiti partem non ſoluat reuocata ſenatus ſententia. Huius etiam opinionis, vt æs alienum vxor pro parte non ſoluat ex bonis dotalibus fuerunt in alia cauſa prædicti collegæ, quia ſocietas, vt aiunt non eſt contracta inter virum & vxor, niſi de bonis quæſitis cõſtante matrimonio, ideo non debet in ære alieno fieri communicatio, ſed dos integra ad mulierem reuerti debet. Nam ad onera matrimonij fructus dotis, non ipſa dos pertinet, l. dotis fructus, l. pro oneribus, C. de iur. dot. & quia non probatur debitum iſtud in vxoris vtilitatem conuerſum eſſe, argu. Authen. ſi qua mulier, C. ad Velleia.

5 Alij meam ſequebantur opinionem, † quod leonina eſſet ſocietas, ſi vxor integrã dotem ſibi vel hæredibus ſuis reſtitui vellet non detracto ęre alieno. Cũ enim vxor ſit os ex oſſibus mariti, & caro ex carne ſua, dos huius diuinæ & humanæ coniunctionis, non debet diuerſo iure cẽſeri, arg. l. etiam, C. de iur. dot. l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. geſt. præſuppoſito quod dos ſine matrimonio eſſe non poſſit, l. 3. ff. de iure dot. l. fin. C. de donat. ante nupt. l. quod ſeruus, ff. de cond. cauſ. da. Adiuuat hoc, quia vxor tenetur ſequi virum quocunque vadat, cap. 1. de coniugi o leproſi. Et ob id rationis videtur eſſe, vt etiam in periculis corporeis eum ſequatur cõtribuendo in debitis ad matrimonij ſuſtẽtationem contractis. Cumque onus iſtius debiti ceſſerit in commoditatem vxoris, æquitatis ratio poſtulat, vt illa partem exſoluat, argum. dict. Authẽt. ſi qua mulier, C. ad Orfici. & facit tex. in homine ęs alienũ, ff. pro ſocio allegatus à Palat. in d. rubr. §. 66. num. 4. Et merito carpit ille diſtinctionem Palatij, cum facit differentiam inter bona communia vxoris & mariti. Quod enim commune appellat, eſt lucrum, quod ex ſocietate acquiritur. Lucrum autem nunquã dicitur niſi deducto omni dãno, l. Mutius, ff. eo. pro ſoci. Probat itaque text. ille, quod ſocij tenentur ſoluere æs alienum contractũ occaſione ſocietatis ex communi. Et probatur ex l. cum duobus, §. quidam ſagariam, ff. eo. Ergo etiã ſi lucrũ nõ adſit, ſed dãnum illud cõmune eſſe debet: cũq; per matrimoniũ contrahitur ſocietas quidquid cauſa ſocietatis impẽditur, de cõmuni ſolui debẽt, l. pro ſocio, ff. eo. maxime ſi impẽſæ fiãt ad vtilitatẽ vxoris, per ea quæ tradit Bart. in l. ſocium, §. ſocius, ff. pro ſocio, leg. ſi id quod, §. idem Celſus, ff. eo. vt per Palat. in d. §. 66. num. 3. licet Palat. hoc ſolum procedere dicat, quãdo exiſtent lucra, quæ mulier acceptauit, quod ſi lucra repudiauerit, æris àlieni partem non tenebitur ſoluere per legem Tauri id diſponentem, quod tamen repugnat textui in d. §. quidam ſagariam, ſi eũ intelligas loqui in initio ſocietatis, & ante quam lucrum acquiſitum ſit.

Ego † in hac materia non ſolum iuris rigorem, ſed & æquitatis rationem conſiderãs ſic diſtiſtinguerem. Aut enim loquimur in debitis à marito contractis ante vel poſt matrimonium: Et primo caſu, tam iure cõmuni, quàm regio, vxor ad debita non tenetur, not. per Bart. in l. 1. §. fin. cohęredem, ff. ad l. Falci. l. prouidendum, C. de decurion. lib. 10. glo. cap. 1. ne ſede vacan. Iaſ. in §. in perſonam, num. 13. Inſtit. de action. l. 1. C. ad leg. Iuliam de vi. Et eſt lex regia lib. 4. tit. 7. §. pen. 6

Secundo caſu ſubdiſtinguendum eſt: Aut enim reperiuntur ſoluto matrimonio aliqua bona lucrata illo conſtante, & ſoluendæ ſunt debita de illis bonis, cum lucra nõ ſint niſi deducto ære alieno, ita Palati. vbi ſup. num. 4. verſ. idem dicimus. Et poterit vxor lucris renuntiare ad euadendam iſtam obligationem ſoluendi debita pro parte ſua, ſecundum Palati. ibidem, numer. 2. & Bart. de Caſan. rubr. 4. §. 29. verſ. quæro an mulier, & dabitur illi tempus ad deliberandum, an velit à lucris abſtinere, ſecundum Palat. ibidem, num. 3. Aut nulla adſunt lucra, & hic labor hoc opus eſt: Et ſenatus bis aut ter cenſuit ex maiori numero ſenatorum, vxorem de dote ſua nihil ſoluere debere. Ea ratione, quod imputet ſibi maritus ſi maiores ſumptus fecit, quam ex fructibus dotis facere poterat. Fructus enim iura marito tribuunt ad onera matrimonij ſuſtẽtanda. Et in hac diſtinctione recurrendum eſſe puto ad dicta per Guid. Pap. q. 447. ex cuius dictis ſenatus ſententiam limitarem in caſu, quo debita contrahuntur ad alimenta vxoris, & familiæ, quod fatetur Palat. d. §. 66. num. 5. & etiam in omni caſu, quo approbaret pecuniam mutuo acceptam, verſam eſſe in vtilitatem vxoris & familię, ex dictis per Bart. in l. his ſolis, ff. de cond. indeb. & per eundem

eundem Bart. in d.l. ſocium, §. ſocius, ff. pro
ſocio. Et licet Bart. in d.l. his ſolis, reliquerit cogitandum, an filij teneantur ad æs alienum patris, quod contraxit in alimentis eorum, tamen Rom. in ſing. 210. & Cępol.
in caute. 246. & Palat. in rub. de dona. inter
7 vir. §. 36. num. 5. affirmant, quod ✝ ſi maritus
nulla bona habeat, ex quibus poſsit ſoluere mutuum, quod accepit, & inde vxorem aluit, ipſa vxor illud ſoluere tenebitur. Neque obſtat, quod maritus ſibi imputare debeat, ſi maiores ſumptus fecit, quam dotis quantitas exigit, quia cum vxoris ornatus & moderata familiæ ſubſtentatio ab honorem pertineat, maritus tacite à iure licentiam habere videtur, vt honorificenter vxorem & familiam alat ſecundum ſuæ dignitatis vel nobilitatis conuenientiam, & ſecundum regionis morem. Cum enim honor & vita in iure æquiparentur, æquum eſt, vt ſicut ius multa alias non concedenda permittit ad conſeruationem vitæ, ita & ad cõſeruationem honoris multa cõſentiat, alias non conſentienda. Et per hæc limitatem opinionẽ doctiſsimorum patrum, qui ſuper ll. Tauri in l. 60. & Montaluus in l. 14. libr. 3 tit. 20. foro legum, fol. 201. dicunt, vxorẽ ad ſolutionem debitorum, quæ maritus cõtraxit conſtante matrimonio, non teneri.

ADDITIO.

HAEC deciſio tractat illam ſolẽnẽ quæſtionem, de qua diximus latè ad deciſionem 186. quæ cum iſta concordat: & ad id quod dicit, quod vxor tenetur ex bonis dotalibus ſoluere æs alienum, in noſtro regno iam nullum dubium eſt, ex l. Tauri hic citata, quæ eſt recopilata in tit. 9. lib. 5. recop. de qua vide Azeuedo, & Matienzo ibi, imò attende, quòd fere ſemper, quando maritus accepit pecuniam mutuo ad alendam vxorem & familiam, ſi ipſa non ſit obligata, etiamſi maritus non ſit ſoluendo, non compellitur vxor ad ſoluendum ex bonis proprijs dotalibus: & licet Gamm. hic, & in d. deciſ. *186.* id tenuerit cum Palatios Rubios, raro tamen practicatur, ideo notanda eſt præſens deciſio.

DECISIO CCCLXVII.

In ſubſtitutione exẽplari filiæ mentecaptæ, ſubſtitutisque duabus ſororibus, an altera ſororũ mortua cõcurrat eius filius cũ matertera ſuperſtite.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutis duabus ſororibus, & altera earum mortua, eius filius cum matertera ſuccedit in bonis instituti.*

2 *Declaratio l. quamuis, C. de impub. & alijs ſubſt. & l. quidã teſtamento, ff. de vulg. & pupil.*

3 *Subſtitutio facta filiæ, exẽplaris erit, licet de mentiscaptione pater nihil expreſſerit.*

4 *Extenſio fit de caſu ad caſum, non tamẽ de perſona ad perſonã, & hoc ex tacita & veroſimili mente diſponentis.*

5 *Subſtitutio refertur ad ſcriptos hæredes tantummodo non ad eos qui veniunt per medium illorum.*

6 *Lex loquens de fratribus, non eſt intelligẽda de filijs fratrum.*

7 *Declaratio l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebellia.*

8 *Filius ſororis vel fratris in ſucceſſione bonorum diuiſibilium concurrit cũ matertera vel patruo.*

IN cauſa Beatricis Arraiz viduæ Petri Pauli de Marchone contra Iacobũ de Souſa, & D. Annam Correa eius vxorem, facti ſpecies ſic ſe habuit. Teſtator filiam mentecaptã habens, ſorores duas eiuſdemque filias ſorori mentecaptæ ſubſtituit, ea adiecta conditione, vt ſi filiæ ſubſtitutæ defunctæ eſſent, tunc eorum filios mentecaptæ ſubſtituebat, per hæc verba; *& ſe caſo for que as ditas minhas filhas forem falecidas, em tal caſo heredarano a dita fazenda os filhos & filhas das ditas minhas filhas.* Altera ſororum ſubſtitutarum, nomine Iſabella Correa, moritur ſuperſtite mentecapta, & remanente filia quadam, quæ Anna dicitur nunc Rea. Altera vero ſoror, poſt mortẽ ſororis mentecaptæ, totam eius hæreditatem ſibi debitam contendens apprehendit. Anna vero portionem matris ſuæ defunctæ ad ſe pertinere dicit: Senatus ciuilis pro A. ſententiam tulit.

Ego vero cum alijs collegis ſententiam pro D. Anna R. conuenta ferens, prædictam reuocaui, de qua A. apud Regem conqueſta eſt, impetrauitque, vt proceſſus à quibuſdã doctis viris videretur, qui reſponderent, an ille reuiſione dignus eſſet.

Ad deciſionem huius quæſtionis ✝ mi- 8
hi ſatisfecit diſpoſitio text. in leg. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell. vbi inſtitutis hæredibus grauatiſque per hæc verba, *poſt obitum veſtrum reddatis,* &c. eiſdemque facta ſubſtitutione duorum, & vno ex inſtitutis mortuo ſtatim alteri, ex ſubſtitutis pro parte cõpetit petitio fideicõmiſsi, nimirũ ſi dica-

mus in caſu prædicto, vt altera ex filiabus
inſtituentis mortua, admittatur filia huius
mortuæ cum matertera ſubſtitura, ſecundū
Oldra.conſ. 174. Anchar. conſ. 31. Alexan.
conſ. 38. lib. 1. Socin. conſ. 94. lib. 4.

Ad idem putabam facere tex. cum decla
ratione Ioan. de Imol. ibidem in l. fin. §. fi-
lium, ff. de leg. 3. ibi, *vt poſt vos filijs meis in
ſtitutis*, & pro A. retorquebam omnia iura
pro R. allegata ſumpto argumento à ratio-
ne ceſſante, quod validiſsimum eſt, iuxta l.
adigere, §. quamuis, ff. de iur. patron. Ratio
autem iurium allegatorum pro R. fundatur
vi copulatiuæ, & dictionis collectiuæ, qua-
rum nulla adeſt in poſitione caſus prædi-
cti. Nec putet aliquis iura ſup. citata ſolum
loqui in fideicommiſſaria ſubſtitutione:
nos hic in exemplari, quæ à iure permiſſa
fuit ad ſimilitudinem pupillaris, quia Bart.
& alij Doctores in hac materia ſubſtitutio-
num ſimpliciter vel per verba collectiua fa
ctarum æquiparant, fideicommiſſariam ſub
ſtitutionem pupillari, vt conſtat ex not. per
Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre-
bell. num. 118.

2 Et † l. quamuis, C. de impub. & al. quæ
pro parte contraria allegatur, nil ad rem fa
cit, quia verba illa, quo vtrique hæredum
ſubſtitui poteſt, nil aliud ſibi volunt, quam
declarare verbum commune reddactum ad
diſpares perſonas inſtitutas, vt importent
ſubſtitutionem, quæ vtrique fieri poterat.
Similiter l. penult. C. eo. quæ pro parte R.
allegabatur, nil ad rem attinet, cum ſubſti-
tutio ſit ibi facta per verbum collectiuum,
ibi, *ſi vterque impubes deceſſerit*.

Nec etiam obſtat, l. quidam teſtamento,
ff. de vulg. & pup. quæ loquitur in caſu, quo
concepta fuit conditio ſubſtitutionis per
verbum copulatiuum, ibi, *ſi nec Sazia, nec
Florus, &c.* ideo non eſt mirandum, ſi requi
ratur concurſus copulatiuæ, per l. ſi hæredi
plures, ff. de condi. inſtit. item text. in l. qui
duos, ff. de vulg. & pupil. loquitur per verbū
collectiuum, ibi, ſi ambo. Vnde Ioan. Imol.
in d. l. fi. §. filium, & Paul. in d. §. Cato, limita
runt, caſum iſtum locum non habere, quan-
do collectiua dictio opponeretur.

Dicebam itaque ſententiam reuocandā
eſſe, & diuiſionem hereditatis inter A. & R.
æqualiter faciendam, prout inter matrem
defunctam, ſi viueret, & conſobrinam fa-
cienda erat. Et ita ſententia dicta fuit an-
no 1571.

Duo tamen ex collegis noſtris proceſ-
ſum reuiſione dignum eſſe dicebant, per ali
3 qua fundamenta, hoc præhabito, vt † prædi-
cta ſubſtitutio exemplaris facta mentecap-
tæ cenſeatur, licet pater mentiscaptionis
mentionem non feciſſet, vt tenet Bart. in l.
ex facto, nu. 25. & Rip. num. 78. ff. de vulg. &
pup. quos ſequitur doctiſsimus Couarr. in
c. Rainutius, §. 6. de teſt. nu. 5. verſ. ſit autē,
& in §. 4. num. 4.

Dicebantque patrem non alias perſonas
quam ſorores mentecaptæ potuiſſe ſubſti-
tuere, quia tex. in d. l. humanitatis, C. de im
pub. & al. & §. qua ratione, Inſt. de pup. ſub-
ſtit. certas perſonas deſignant, quæ poſſunt
ſubſtitui mentecapto, prout ſunt filij ipſius
mentecapti, & illis non exiſtentibus fratres
vel ſorores, & ita de neceſsitate debent hi
ſubſtitui, vt aliquo eorum exiſtente nullus
alius ſubſtitui poſsit. Ponderabant ad hoc
tex. in his verbis, *quos voluerunt*, iūcto ver-
ſic. *ita tamen*, & verſ. ſi vero, ſecūdum Paul.
& Iaſ. & exprimit Salic. num. 29. quod ex il
la patrē ad hoc neceſsitat. Et Iaſ. nu. 6. in-
quit, quod aliter ſubſtitutio facta nullius ſit
momenti. Et ſecūdū eoſdem collegas facit,
† quod licet extenſio fieri poſsit de caſu ad 4
caſum, l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. not.
glo. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & poſth.
non tamen fit de perſona ad perſonam, l. ſi
vnus, §. ante omnia, ff. de pact. l. Gallus, §.
idem credendum, vbi notat Areti. ff. de lib.
& poſthu. etiam ex tacita & veriſimili men
te diſponentis, ex not. per Deci. conſ. 287.
col. 3. & conſ. 377. col. 1. Tiraq. in l. vnquā,
verb. libertis, num. 28. C. de reuoc. don.

Et adducebant illud, quod † ſubſtitutio 5
facta refertur ad ſcriptos tantum, non ad
eos, qui veniunt per medium aliorum, l. qui
liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. l. in
cauſæ à ſecunda, §. Pomponius, ff. de min.
Ergo ſic facultas à lege conceſſa ſubſtituen
di mentecaptæ, non poterit extendi vltra
ſcriptas ac limitatas perſonas, maximè
quod imperator, in d. l. humanitatis, formā
dediſſe videtur ſubſtituendi cōſideratis ver
bis, in verſ. ita tamen. Nam cū ibi conditio
imponatur, forma inducitur ſubſtantialis,
l. 2. in §. fi. ff. de donatio. Alex. & Iaſ. in l. 2.
§. ſi prius, ff. de vulg. & pupil. num. 11. & 12.
Quæ quidem conditio ſpecifice adimpleri
debet, l. Mæuius, l. qui hæredi, ff. de cond. &
demonſtr. Cum igitur forma ſit data patri,
non quas vellet, ſed certas perſonas poſſe
ſubſtituere, clarum eſt, & ſecundum prædi-
ctos collegas alias ſubſtituendo pater ni-
hil aget. Item lex illa cum fratres mente-
capto ſubſtitui iubet, filios fratrum, non cō
prehēdit appellatione fratrū, per Auth. poſt
fratres, C. de legi. hære. Vnde † lex loquens 6
de

Digitized by Google

de fratribus, non eſt intelligenda de filijs fratrum, ſecundum Alexand. conſilio 240. numer. 26. volum. 2. Multiſque argumentis probare nituntur prædict. l. humanitatis, mentecaptis conſulere ſolummodo per ſubſtitutionem de fratribus aut ſororibus factam.

Item adducebant illud, quod ſubſtitutio exemplaris fiat ſub ea conditione, ſi mentecapta in fatuitate deceſſerit. Vnde ſi ante iſtam conditionem ſubſtitutus decedat viuente adhuc mentecapta, euaneſcet ſubſtitutio, per leg. vna, §. ſint autem aliquid, C. de cadu. toll. & perinde eſt ac ſi facta non fuiſſet, cum verba ſint accipienda cum effectu, & quando lex de aliquo actu meminit, intelligitur de perfecto, leg. penult. in fin. ff. de his quibus vt indig. Clemen. 1. de conſang. & affinit. & ſubſtitutio hic euanuit, & irrita effecta fuit; & perinde eſt ac ſi facta non fuiſſet, argument. leg. quoties, ff. qui ſatisda. cog. leg. ſcite, §. ſufficit, ff. de excuſ. tut.

Item & alio argumento vtebantur, quod verba ſimpliciter prolata intelligantur de primo actu, l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignif. Vnde facultas declarandi voluntatem, intelligitur de prima voluntate declarata, quam variare non licet in alterius præiudiciam, per l. fideicommiſſa, §. ſic fideicommiſſum, ff. de legat. 3.

Adducebant & illud de electione ſemel facta in l. ſerui electione, ff. de legat. 1. in princip. & cum prima voluntas patris ad ſubſtituendū ſorores mentecaptæ fuit obligatoria, ex dict. l. humanitatis, ergo ſiue bene, ſiue male prima vice pater ſubſtituendo, ſorores mentecaptę, amplius non poteſt ſubſtituere alium ſuperſtite aliqua ex illis, quia per hoc præiudicaret ſuperſtiti, cui fuit ios quæſitum.

Item dicebant text. in dict. l. humanitatis, ſolum feciſſe patrem miniſtrum præd. legis, quem iubet lex ipſa omnes ſorores mentecaptæ ſubſtituere. Vnde tenetur pater prædiligere ac præferre, quos lex prędilexit & prætulit; & ſi iſtis alios ſubſtituat, exiſtimant in pluribus fratribus primo loco ſubſtitutis fideicommiſſariam ac reciprocam ſubſtitutionem cenſeri factam, nec ſubſtitutis ſecundo loco competere ſucceſsionem, niſi poſt mortem omnium fratrū, quia inquiunt tunc ſubſtitutum admittendum eſſe poſt mortem cuiuſlibet ad illius partē, quaſi plurium dinumeratio ſeu collectio reddigatur in ſingularem diſtributionem, ſecundum Imol. & Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. & per Couart. in c. Rainutius, §. 8. de teſt. num. 4. niſi adſit perſona, quæ ex veriſimili teſtatoris mente ſit ſubſtituto præferenda, tunc enim omnium mors ſpectanda erit, atque inter ſubſtitutos primos cenſebitur ſubſtitutio reciproca, ſecundum Alex. & Dec. col. pen. & in l. fin. C. de impub. & al.

In caſu autem iſto putant illi, perſonam adeſſe, quam lex prædilexit. Soror enim mētecaptæ ſuperſtes hæc eſt prædilecta, ergo cenſebitur ex dict. ratione, factæ inter ſorores reciproca ſubſtitutio, nec ſubſtituti ſecundo loco admittentur, niſi poſt mortem earum omnium. Et ita ſecundum prædictos collegas D. Anna R. non admitteretur in partem, niſi poſt A. materteram ſuam defunctam, Pro quo adducebatur caſum ſimilem, vt ſi teſtator hæredem grauet de reſtituendo fideicommiſſo aliquibus certis & deſignatis perſonis ſub nomine familiæ, vel ſimili, hæres vel ſucceſſor non poteſt alium, quam vnum ex nominatis eligere, leg. cum ita, §. in fideicommiſſ. ff. de leg. 2. Quo ſit, vt quandiu ex nominatis alter præferri poteſt, alter petere non poſsit, l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de leg. 2. deficientibus autem nominatis tunc poſsit, cui velit, liberè fideicommiſſum relinquere, per text. in l. peto, §. prædium, ff. de lega. 2. extantibus vero nominatis ſi vnus ex illis decedat, huius portio alijs accedit per l. qui duos, ff. de vulg. l. Lucius, §. pater puerum, ff. ad Trebell. Vnde ſi iubetur quis reſtituere filijs teſtatoris, dum hi filij ſuperuiuunt, alijs reſtituere nō poteſt, leg. fin. §. filium, ff. de lega. 2. Idem ſi rogatur reſtituere fratribus, per leg. Lucius, §. mea, ff ad Trebell. & idem ſi rogetur hæredibus reſtituere, d. l. Lucius, §. pater. Si igitur teſtatoris voluntas ſeruanda eſt, vt prius eligantur nominati, quam quiſpiam alius, multo magis inquiunt illi, ſeruanda eſt lex ita diſponens.

Ad l. Lucius, §. Caio, † quam allegabam, reſpondebant dict. collegæ, quod ibi ideo 7
mortuo vno ex inſtitutis rogatis (qui erant ſimpliciter rogati poſt mortem, nulla adiecta conditione vel nomine aliquo plurali) pluralitas reſoluebatur in quandam ſingularitatis diſtributionem, prout ſentiunt Imol. & Alex. d. §. cum ita, & Couarr. vbi ſupra, §. 8. num. 8. ſecus tamen eſt, vbi aliqui rogantur poſt mortem reſtituere ſub conditione, quę illos nomine aliquo plurali compræhendat: tunc enim requiritur, quod conditio ſit in omnib. adimpleta, vt ſubſtituto ſit loc. per d. l. pe. C. de impu. & al. l. quāuis,

C.eo. d.l.qui duos,ff.de vulg. & pupil. ibi, *ſi ambo mortui eſſent*. Item ad l.fin.§.filij,de leg.2.& ad l.pen.ff.de iniuſt. rup. reſpondet alius affirmans in noſtro caſu conditionem fuiſſe adiectam ſub nomine, quod eſt etiam collectiuum,ibi,*& ſe caſo for que minbas filbas forem falecidas,&c.*

Item & negat probari in d.§.Caio,quod vno inſtituto præmortuo ſuccedat tantum vnus ex pluribus ſubſtitutis,ſed omnes ſuccedere debere ait,quæ omnia licet ingenioſe dicta ſint,non poſſum à placito meo ſupra relato recedere, & relicto loco doctis lectoribus diſceptandi de ea re, de hoc ſolum admonitos eos eſſe velim (vt facilius dignoſcatur quis ex nobis iuſtius induerit arma) vt meminerint patrem in caſu prædict. text. in l.humanitatis, obtemperaſſe, ſubſtituendo ſorores mentecaptæ, quas ille tempore teſtamenti habebat, quod tempus inſpiciendum eſt,iuxta l.ſi ita,ff.de aur. & argent.lega.& cum ſubiecerit aliam ſubſtitutionem, ibi,*& ſe as ditas minbas filbas forem falecidas,&c.em tal caſo berderano os filbos & filbas das ditas minbas filbas*, non per hoc ſubſtituiſſe videtur mentecaptæ conſobrinam, prius namque ſorores ſubſtituendo ſorori mentecaptæ, legi obtemperaſſe viſus fuit. At lex non prohibet, ſecundam,tertiam,vel aliàs ſubſtitutiones facere aliarum perſonarum extra ſorores. De prima enim ſubſtitutione loqui intelligi debet,iuxta l.boues,§.hoc ſermone,ff.de verbor.ſignif.Patet itaque ſecundum intentionem legis prouidit mentecaptæ de hæredibus,ſcilicet vt illa mortua, ſores illi hæredes eſſent.Et in ſecundo caſu prouidit,vt ſi mentecapta ſuperſtite ſorores morerentur, tunc filij, & earum filiæ hęredes eſſent. In tertio autem caſu, qui noſter eſt, nullam prouiſionem dedit, videlicet quando vna ex ſororibus moreretur viuente mentecapta,& concurreret eius filia cum matertera, tunc enim remanere negotium iſtud debet in diſpoſitione iuris communis, argumen. l.commodiſsimè, ff.de lib.& poſthu. Et recurrẽdũ eſt ad deciſionẽ text.in d.l.Lucius, §.Caio,& ius commune obſeruandũ eſt,di-
8 ctans,vt † in ſucceſsione bonorũ diuiſibiliũ, concurrat filius ſororis vel fratris cum patruo vel matertera,per glo.in l.cum ita,§.in fideicõmiſſo,verb.proximo,ff.de leg. 2.cuius opinio licet controuerſa ſit, dicit tamẽ Alex.veritatis pater,conſ.137.lib.1.eã cõmunem eſſe,& Soc.Iun.conſ.116.col.2.lib. neque ab ea recedendũ eſſe,ait Carol. Rui. conſ.163.conſ.2.lib.2.

Neque etiam omittendum cenſeo, quod inſignis,ac doctiſsimus huius cauſæ patronus Aluarus Valaſcus adducit pro conſobrina,cum ait,ſubſtitutionem iſtam exemplarem nullius fuiſſe momenti propter defectum inſtitutionis mentecaptæ. Vnum enim ex requiſitis ad l.humanitatis, hoc eſt, vt filius mentecaptus in ſua legitima hæres ſit inſtitutus,ibi,*legitima portione ei vel eis relicta,&c.*vt ibi per Iaſ.nume.3. Corn. nume.8.& numer.18.Et ideo cum ſuccedatur hic ab inteſtato ipſi mentecaptæ, abſque dubio filia ſororis præmortuæ concurret cum matertera, per text. in dict. Auth. poſt fratres,C.de legit.hæred. Et inde inferebat ille nimis concludenter, quod ſi nulla eſt prædicta exemplaris ſubſtitutio ceſſat illa longa fatigatio demonſtrandi, quod leg. humanitatis non admittit ſubſtitutionem mentecaptis, niſi de fratribus aut ſororibus.

Ego itaque ex prædictis concludo, quod ſiue ſubſtitutio de conſobrina valida fuerit, ſiue nulla,in vtroque caſu illa cum matertera ſimul admittenda eſt,prout iam iudicaui. In primo namque caſu ſi valida eſt, extat text.clarus pro conſobrina in dict.§. Caio,cui non ſatisfacit reſponſio ſup. aſsignata. Si nulla ſit, tunc cum ab inteſtato mentecaptæ ſuccedirur ſeruandum eſt ius commune, vt filij fratrum vel ſororum cum patruis & amitis ſeu materteris admittantur ſimul in ſucceſsionem bonorum diuiſibilium.

ADDITIO.

HAEC deciſio ſingularis eſt, ſcilicet, quod ſubſtitutio facta mentecaptæ de duabus ſororibus,iuxta diſpoſitionem text. in l.humanitatis,C.de impuberũ & alijs,cõprehendit filiã ſororis, cũ auuncula matre decedẽte in vita mẽtecaptæ:& pluralitas reſoluitur in ſingularites, ſcilicet ſi ſororibus ſubſtituti ſunt filij earũ, cuilibet earum per ſe intelligitur facta ſubſtitutio, ex l.Lucius, §.Caio,ad Trebel.& ex l.hæredes mei,§.cũ ita,eo.tit. de qua materia vide latiſsimè ambos Socinos,Zanchũ, Torniel.& alios in d.§.cum ita, Alex.Iaſ.Curt. Iun.in l.fi.C.de impuberũ & alijs.Menoch. in tract.de præſump.lib.4. pręſumpt.62.& magis aptè ad propoſitũ Alex.Trinracinq. in tract.de ſubſtitutio.part.2.c.6.à nu.9.& de ſubſtitution. exemplari eundem part.3. cap.5.à num. 5. Sfortiam in tract. de compendioſa, part.4. quæſtione 8. Doctorem Spinum in tractat.de teſtamentis, glo.14.à nu.18.Craſſum in tracta. ſententenriarũ,§.

ſubſtitu-

ſubſtitutio, quæſt. 48. aut 47. & quęſt. 79. per totam, maximè in terminis noſtræ deciſionis, à nu. 15. in terminis dictæ. l. humanitatis, nullus eorum quos ego viderim, ponit dictam concluſionem, nec eius quęſtionem, ſalua tamen pace tanti Senatus, ſuſpectam eam puto, quia nepotes ex fratribus exiſtẽtibus fratribus, non poſſunt ſubſtitui furioſo, aut mentecaptæ in terminis dictæ legis, vt ibi fatentur omnes. Minus ergo de eis intelligetur dicta ſubſtitutio, præſertim quia caducato primo gradu, pereunt ab eo profluentes. Cogita.

DECISIO CCCLXVIII.

An conceſsio veniæ dari poſsit à marito vxori de adulterio accuſatæ ſub conditione relegationis in inſulam.

SVMMARIVM.

1 *Venia à marito vxori adulteræ cõceſſa ſub conditione deportationis, quando admitti debeat.*

IN ſuperiori parte deciſio. 63. memineram deciſionis latæ in cauſa Beatricis Baſtianes, quæ cum accuſaretur à marito de adulterio, & condemnata eſſet ad mortem, poſtmodum ab illo veniam impetrauit, cui ille conditionem adiecit, vt in inſulam ſancti Thomæ deportaretur, & adulter etiam ad mortem condemnatus in Braſilio perpetuo exilio permaneret. Ac nunc operæ pretium duxi illud ſcitu dignũ referre, † an ſcilicet venia iſta à quocunque
1 iudice, vel à nobis, vel à Rege admitti & approbari debeat? Et licet lex regia lib. 5. titu. 15. §. 4. cuilibet iudici facultatem tribuat admittendi & approbandi veniã vxori adulteræ à marito largitæ, in quacunque parte iudicij, vnde etiam poſt condemnationem lex illa id marito permittere videtur, & hoc iure vtimur; in caſu tamen propoſito, ſi conditiones ſimiles veniæ adijciuntur, ſunt, qui dicant, ſolummodo à Rege eã admittendam. Alij in adultero condemnato audacter affirmant ex ſolius Regis conſenſu veniam admittendam eſſe ea ratione, quod cum maritus pepercerit vxori, adulter ſolum in certum tempus relegatur ſecũdum diſtinctionem legis regiæ, d. titu. 15. §. *& porque quando.* Ergo non erit in poteſtate mariti maiorẽ pęnam, ſcilicet exilij perpetui adultero infligere. Sed huic conſiderationi reſpondebã textũ illum in §. *& porque*, loqui in caſu, quo maritus vxorem ad domum reducit præhabita reconciliatione fauore matrimonij. Tũc enim rationis eſt, vt adulter non maiorem pęnam patiatur, quam relegationis ad tempus.

Fuit tandem hæc pars obtenta, vt ſolum Rex eam veniã conditionalem admitteret. Ideo de conſilio collegarum ſereniſsimum Cardinalem Infantem Henricum, eo tempore regni gubernatorem conſului de hac re, qui veniam prædictam admittendam eſſe decreuit. Hoc forſan exemplo ductus præſes curialis in alto proceſſu cuiuſdam piſtoris Ioannis Blaſij accuſantis vxorem ſuam ob crimen adulterij, antequam illa condemnata eſſet, Regium reſcriptum admirebar, per quod approbabatur venia illi marito largita ſub conditione, vt perpetuo in inſulam deportaretur. Cum tamẽ negotiũ iſtud iterum ad iudices deferretur ad approbationem veniæ à marito vxori conceſſæ, præſidem prædictum admonui, vt nequaquam veniam iſtam admitteret, quoniam diſsimilis nimium erat ſpecies iſta ab illa, in qua mulier ad mortem iam condemnata erat: in iſta vero non erat condemnata, imo neque vllam pęnam merebatur, vt conſtitit ex lectione proceſſus. Ideo ne in poteſtate ſit cuiuslibet vilis & abiecti hominis vxorẽ deportare, quam odio forſan proſequebatur: Dixi veniam hanc ſub conditione deportationis non admittendam in prædicto caſu, ne abſque culpa adulterij non probati, mulier pęnam patiatur ſub prætextu largitionis veniæ.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni quæ diximus ad deciſionem 63. hic citatam, quæ eſt huic ſimilis. Vide ibi, quia nihil aliud addendum reſtat, & verum exiſtimo quod ait, & addit hæc deciſio, ſcilicet, quòd ſi adulterium non ſit clarum, aut lata ſententia, non pateat marito licentia, vltra ſimplex exilium, aliam grauem pęnam corporalẽ infligere.

DECISIO CCCLXIX.

An effectus clauſulæ per quam debitor ſibi ipſi audientiam denegat ad excipiendũ ante realem numerationem debiti, tranſeat ad hæredem?

SVMMARIA.

1 *Pactum cum aliquo factum, quando ad eius hæredem porrigatur.*

2 *Statutum debitorem iubens incarcerari in-
telligitur etiam de hærede debitoris.*
3 *Prohibitus vllis exceptionibus vti, an in-
telligatur etiā de friuolis, nō de legitimis.*
4 *Extenſio non fit in contractibus de perſo-
na ad perſonam.*
5 *Declaratio Ordina. lib. 4. tit. 4.*

SOlet ad euitandas moroſas exceptio
nes & debitorum calumnias in cōtra-
ctibus apponi clauſula denegandi il-
lis audientiam omnium etiam iuſtiſsi
marum exceptionum, donec pecunia debi-
ta deponatur apud ipſum creditorem. Quę-
ſtionis fuit in cauſa cuiuſdam inſtrumenti
grauaminis hęredum Emanuelis Sneiro ci-
uitatis Conimbricenſis, *an mortuo credito-
re, in cuius fauorem clauſula hæc appoſita
fuit*, poſsit hæredibus illius idem fauor cō-
petere? Et quoniam hæredes eiuſdem pote
ſtatis & iuris eſſe debent, cuius defunctis
fuit, l. hæredem, ff. de reg. iur. id affirmatiuè
1 decidendum videbatur. Et quia in dubio †
pactum factum cū aliquo ad hæredem eius
porrigitur, l. pactum, ff. de probatio. l. iuris
gentium, §. pactorum, ff. de pact. & Dec. in
d. l. hæredem, & conſil. 571. num. 3. & 683.
num. 6. Ea ratione, quod hæres eadem per-
ſona cum defuncto cenſeatur, §. 1. in Auth.
2 de iureiuran. à morien. præſt. Vnde † ſi ſta-
tutum diſponit, quod debitor pro debito
priuato incarcerari debeat, ſi moritur plu-
ribus hæredibus relictis, poſſunt illi incar-
cerari, ſecundum Ang. poſt Bart. in l. ſi ſic
ſtipulatus, vbi Iaſ. col. 5. ff. de verb. oblig. fa
ciūt, l. eum qui, ff. de iure fiſci, & notata per
Ancharr. conſ. 25.

Item allegabatur, quod mortuo credito-
re, cui per pactum conceſſa fuit facultas in-
grediendi & occupandi bona debitoris pro
pria auctoritate tranſit ad hæredē, ex Bald.
in cap. 1. §. 1. num. 1. in fin. de pace iuramen
to firman. Et facit generalis regula, quod
omnis pactio ſeu conuentio, ſiue in dando,
ſiue in accipiēdo, ſiue mixta ſit, ad hęredes
actiuè & paſsiuè tranſit, l. veteris, C. de cō-
trah. & commit. ſtip. Nam in dubio omne
pactum reale & non perſonale cenſetur, l.
pactum, ff. de probatio. faciunt no. per Bar.
in l. ſi quis arbitratu, num. 13. ff. de verb. cū
ab eo allegat. l. fundi venditor, ff. de acquir.
poſſeſſ.

Pro parte negatiua adducebatur illud
glo. in ver. auocandum, in l. mancipia, C.
de ſeruis fugit. & quod notat Decius con-
ſil. 540. num. 1. vbi not. quod ſi ſtatutum a-
liquo præſuppoſito diſponat, ſi illud non
concurrit, non habebit locum ſtatutum.
Ideoque mortuo Emanuele, apud quē ſum
mia pecuniarū debita deponenda erat, ceſ-
ſabit depoſiti obligatio: Item cum clauſu-
la prædicta tendat ad tollendam partis de-
fenſionem, odioſa cenſeri debet: ideo non
extendēda ad hæredes, arg. cap. paſtoralis,
de ſententia & re iudic. iuncta regula, odia.
de reg. iur. Item & adducebat illud Bart. di
ctum in l. 1. §. & parui refert, nu. 3. ff. quod
vi aut clam, quod † quod qui prohibetur vl 3
lis exceptionibus vti, intelligitur de friuo-
lis, ſecus ſi ſunt exceptiones legitimæ. Et
allegabatur Bald. in l. per diuerſas, numer.
14. C. manda. quæſtio. 10. vbi tenet, quod ſi
ſtatuto cauetur, vt debitor capiatur ſine ci-
tatione, non capietur ad petitionem ceſſio-
narij, niſi prius eo citato ad diſcutiendum,
an ſit ius ceſſum necne. Ita in prædict. facti
ſpecie, cum adhuc non conſtet, an iſti peten
tes ad implementum prædictæ clauſulę hę-
redes ſint illius, cui promiſſio facta fuit, vi-
detur, quod prius diſcutiendum ſit ſuper
habilitationem perſonarum, iuxta l. ſi quæ-
ramus, ff. de teſtam.

Doctiſsimi collegæ aduertebant in deci-
ſione huius cauſæ, duplicem eſſe clauſulam
in contractu, quarum altera denegat aud. ē
tiam excipienti, donec deponat, altera de-
poſitarij perſonam eligit, ibi, *que ſera entre
gue a elle Manoele Suiero*. Vnde prima clau
ſula de depoſito faciendo omnino adimplē
da videtur, & tanquam pars contractus ad
hæredes tranſire videtur. Non enim perſo-
nalis eſt, nec vllo tempore coarctata ſeu li-
mitata. Et huc pertinere dicunt omnia, quę
allegata ſunt ad complementū pactionum,
quæ regulariter tranſeunt in hæredes acti-
uè & paſsiuè. Nec clauſula, rebus ſic ſtanti-
bus, intelligitur in dubio in cōtractibus nō
accedēte alia cauſa, arg. l. ſicut, C. de actio.
& oblig. l. Lucius, ff. de euictio. & per Alcia.
lib. 3. de verb. ſignif. num. 76.

Cæterum per alteram clauſulam, electa
videtur induſtria perſonæ depoſitarij, arg.
l. inter artifices, ff. de ſolu. Non enim ſecun
dum illos, tunc † fit extenſio de perſona ad 4
perſonam vt fieri non ſolet, l. ſi vnus, §. an-
te omnia, ff. de pact. de quo latè Tiraquel.
in l. ſi vnquam, verb. liberris, num. 28. de re
uoc. dona. Ideo dicebant ſupplicantem per
iudicem grauari, dum iudex debitorem nō
compellit depoſitum ante omnia facere.
Et ita iudicatum extitit, quod & mihi ni-
mis placuit, non obſtante † lege reg. lib. 4. 5
tit. 4. prohibēte, vt nemo abſq; citatione &
allegatione ſui iuris, executioni ſe ſubmitte
re poſsit cōtractus ab eo nō obſeruati, quia
illa

illa lex loquitur in eo, qui penitus promiſit ſibi omne remedium allegandi de iure ſibi competens non allegare. At in præſenti ſolum ad tempus debitori ſilentium imponitur, donec pecuniam deponat. Facto namque depoſito audietur de iure ſuo allegans, & hoc ſtylo & conſuetudine approbatam fuit, ne fraudis occaſio & protelandi lites cauſa moroſis & doloſis debitoribus tribuatur.

ADDITIO.

NOta ex hac deciſione, quod pactum denegans audientiam & omnia pacta, niſi requirant induſtriã perſonæ, & ſint nimis perſonalia, vt ſcilicet, pactum, quòd talis ſit depoſitarius, tranſeunt ad hæredem, & contra hæredem: & etiam pactum de capiendo, & exequendo, quæ videntur perſonalia, & quod pactum non extenditur de vna perſona ad aliam: de quo vide late Tiraquel. in tract. de retract. lib. 2. §. 1. glo. 6. per totam, & lib. 1. §. 1. glo. 9. à num. 129. & Menoch. in tractat. de adipiſcenda remedio 5. num. 97. & num. 106. & Anton. Gabr. lib. 5. concluſionum, concluſ. 8. à num. 31. & Gotifredum in ſua praxi, tom. 2. fol. 1590. latiſsi mè Petrum Pechi. in tract. de iure ſiſtendi, cap. 1. num. 10. 11. 12. & 13. & dictum Dionyſium Gotifredum vbi ſupra, fol. 598. & fol. 603. Rebuffum in 1. tom. ad ll. Galliæ, titu. de lit. obligatorijs, art. 6. glo. 3. à num. 14. Xuarez in repet. l. poſt rem iudicatam, extenſione 1. num. 10. Azeuedo in l. 1. à nu. 109. & in l. fin. à nu. 20. tit. 21. libr. 4. recop. Parladorium lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. par. 3. §. 3.

Nota ſecundo, quod excluſio exceptionũ per ſtatutum, intelligitur de friuolis: quod eſt vtile ad d. l. 1. recop. de quo vide Azeue. ibi à num. 176. & à num. 159. & à num. 180. & Gutier. lib. 2. practicarum, quæſt. 19. & vide ad propoſitum latiſsimè Albertum Brunum in tract. de ſtatutis & cõſuetudinibus, verbo, excipere, per totum.

DECISIO CCCLXX.

Matrimonio contractu nulla facta declaratione circa diuiſionem bonorũ, illo ſoluto, quo nam modo de bonis ſit iudicandum.

SVMMARIA.

1 *Notarij fides ſufficit cum de tenore ſcripturæ deponatur, licet de tranſumpto illius non appareat ſi modo ſolum de præiudicio contrahentium agatur.*

2 *Arrharum promiſsio eatenus adimpleri debet, quatenus pars dotis ſoluta fuerit.*

3 *Maritus qui promittentem ſibi dotẽ pro vxore liberauit, an poſsit ad ſolutionẽ arrharum pro rata liberationis compelli.*

4 *Arrhæ promiſſæ in ſecundo matrimonio ſi filij de primo extant, an deducendæ ſint ex cumulo omnium bonorum vel ex tertia mariti promiſſoris.*

IN cauſa Comitiſſæ, cuius nomen ſilentio præterire neceſſe nunc eſt (quia ſub iudice lis pendet) in dubium vertitur, *an matrimonium, contractũ poſt promiſſionem per chirographum factam de matrimonio contrahendo, cenſeatur ſecundum conſuetudinem regni celebratum, per quam cõiuges efficiuntur ſocij omnium bonorum, vel per dotem & arrhas ſecundum ius commune?* Et ratio dubitationis erat, quod cum ſimpliciter matrimonium contractum eſſet, nulla facta declaratione, communicatio bonorum conſtituta videretur per legem regiam libr. 4. tit. 7. in prin.

Sed mihi alijsque collegis contrariũ viſum eſt verius eſſe, & per dotem & arrhas matrimonium celebratum cenſeri dicebã, inſpecta ſerie verborum inſtrumenti dotalis, arg. tex. in l. fideiuſſores magiſtratum, §. 1. ff. de fideiuſſ. l. ad probationem, C. de probat. l. intereſt, C. de ſolut. In illis enim verbis fit relatio ad chirographum antea factũ, quod tabellio affirmat ſe vidiſſe, in quo per dotem & arrhas matrimonium celebrãdum fore dicebatur.

Nec obſtat, quod prædictum chirographum non referebatur ad verbum in ſcriptura referente, quia 1 ſufficit fides notarij, aſſerentis tenorem ſcripturæ legiſſe, ſi ſolum agatur de præiudicio contrahentium, 1
vt inquit Bart. in Auth. ſi quis in aliquo documento, C. de eden. num. 11. & Spec. quem refert Iaſ. ibi num. 7. Et communiter tenetur, vt affirmat Purpur. ibidem nume. 42. & conſuluit Alex. vol. 4. conſ. 6. num. 7. Et fundatur prædicta opinio per tex. in l. optimã, C. de contrahen. ſtipulat. Cumque in cauſa prædicta in ſcriptura relata mentio facta fuerit de dote & arrhis: ſcripturæ referenti ſtandum eſt. Quãdoquidem prædicta lex regia iubet obſeruandum in hac materia, quod partes expreſſe conuenerint. Adiuuatur hæc conſideratio, quia magnatũ mos eſt, nullo modo matrimonium contrahere, niſi per dotem & arrhas. Vnde forſan dici poſſet, quod etiam ſi à principio nil expreſſerint, non ideo locũ fore conſuetudinĩ

generali huius regni, quandoquidem generali conſuetudini derogatum videtur per ſpecialem, qua vtuntur omnes nobiles viri & magnates huius regni, & hæc inter illos obſeruanda eſt, arg. l. quod ſi nolit, §. qui aſſidua, ff. de ædil. edict. ibi, ea enim quæ ſunt moris & cõſuetudinis, &c. & l. fin. C. de fideiuſſ. Item ſi tempore confectionis publicæ ſcripturæ, 11. die Decembris anno 1559. maritus matrimonium non conſummauerat, valere debet promiſſio ſeu conuentio facta de dote & arrhis, non autem locus erit bonorum cõmunicationi. Nam lex regia libr. 2. titu. 47. §. 1. in princip. conſummationem matrimonij requirit, ad conſummationem bonorum relictis opinionibus DD. in rubr. de ſponſal.

Secunda dubitatio fuit in prædicta cau-
2 ſa, an † de arrhis promiſsis ſit ſoluendum pars quæ pro rata tangit dotem receptam? Et affirmaui id iuri conſentaneum eſſe, vt ſola prædicta pars ſoluatur, adeo quod ſi nulla pars dotis promiſſæ à marito recepta ſit, nulla pars arrharum ab eo ſoluenda erit, per text. qui loquitur in donatione propter nuptias in Authent. de non elig. 2. nub. quæ extat tranſumptiuè in Authen. ſed quę nihil. C. de pact. conuent. Et conſuluit Bertrand. conſil. 303. num. 5. volum. 3. declarat Angel. in §. fuerat, num. 18. Inſtit. de action. ampliando iſtud, etiam ſi mulier dotem nõ promiſiſſet, ſed pater eius pro ea vel quilibet alius etiam extraneus. Hoc etiam tenet Matthe. de Afflict. deciſio. 242. Et ita ſenatus decreuit in cauſa Antonij Pereira aduerſus D. Iſabellam oppidi de Barcelos, anno 1538. Et in alia cauſa poſtea iudicaui
1 cum collegis. Dubium etiã proponebatur,
3 ſi † maritus liberauit eum, qui dotem pro vxore promiſit à certa parte pecuniæ promiſſæ, an compellatur arrhas ſoluere reſpectu quantitatis remiſſæ? Et omiſsis argumentis, quibus vtũtur DD. relati per Boer. deciſio. 329. dixi, hæredes mariti, qui liberationem fecit, teneri quantitatem iſtam, quam maritus accepto tulit, ſoluere vxori ac ſi maritus eam quantitatem verè & realiter accepiſſet, per text. optimum in l. penult. §. ſi vir, ff. ſolut. matrimo. & per l. ſi vir ab eo. ff. de iur. dot. & not. Bald. in l. ſi extraneus, ff. eod. licet text. ille videatur innuere contrarium. Sed idem dicit ſi declarationẽ Paol. de Caſt. in d. §. ſi vir, admittamus. Et quanquam text. loquatur in liberatione totius dotis, idem erit in liberatione partis dotis promiſſæ, argum. l. quæ de tota, ff. de rei vind. Vnde meritò hæredes mariti, etiã reſpectu iſtius quantitatis arrhas ſoluere tenentur.

Nec defuit in hac cauſa † aliud dubium 4 in iudicijs ſæpe ventilatum, an prædictæ arrhæ in caſu ſecundi matrimonij, quando ex primo remanſerunt filij, deducendæ ſint ex toto patrimonij aceruo, an de tertia bonorum ipſius mariti? Et hæc ſecunda pars magis à ſenatu comprobari ſolet per rationem leg. reg. lib. 4. titu. 9. §. fin. Nec deſunt, qui huic legi reſpondeant, eam non decidere, de quibus bonis ſoluendæ ſint, ſed ſolum de quantitate earum agere. Mihi autem ſemper viſum eſt, legem prædictam clariſsimè diſpoſuiſſe de tertia bonorum ſoluendas eſſe arrhas. In ratione enim aſsignata hoc concludere videtur, cum ait, *porque noſſa tençam he nanq ſerem defraudados os filhos em ſuas legitimas*. Vnde euidenter lex prædicta negat, deducendas eſſe arrhas ex alijs bonis, quã de tertia. Minueretur enim filiorum legitima, ſi de alijs bonis & non de tertia ſoluerentur arrhæ. Et omitto reſpondere ad aliqua, quæ olim de iure communi allegabantur contra iſtam opinionẽ, cum ex ratione prędictæ leg. regni hæc opinio ſatis probata videtur. Ratio enim vniuſcuiuſque legis illam ampliare & declarare ſolet, iuxta l. cum pater, §. dulciſsimis, ff. de leg. 2. & vt dici ſolet, anima legis, eſt ratio ipſius legis, ſecundum Bald. & alios quos referr. Iaſ. in l. quod dictum, ff. de pactis. Nec immemor ſum opinionis quorundam, qui has arrhas deduci debere aiunt ex bonis quęſitis conſtante matrimonio, ſed crebrius ſenatus cenſuit opinioni prædictæ ſtandum eſſe.

ADDITIO.

Nota tria ex hac deciſione.

Primum, quod ſufficit fides notarij, licet de tenore ſcripturæ, cuius ſit mentio in aliquo contractu, nõ appareat, in præiudicium contrahentium.

Secundum, quod arrhæ debentur iuxta quantitatem dotis ſolutæ.

Tertium, quod pars dotis à marito remiſſa pro ſoluta habetur.

Primo dicto adde Angel. in l. ſi donatio: C. de donatio. Burſat. conſil. 24. à num. 10. lib. 1. Curt. Iun. conſil. 166. numer. 3. & 14. Cephal. conſil. 177. numer. 40. lib. 2. Spin. Iun. conſ. 57. lib. 1. Crauet. in tract. de antiquitate temporis, part. 2. verſ. *ex præmiſsis*, Aimon conſ. 88. ad finem, lib. 1. & cum Vitali, & alijs Maſcar. in tractat. de probatio. part. 2. concluſio. 1101. num. 6. & 10. & 711. à num. 31. & 52. Crauet. conſil. 196. num. 6.

Nattam

Nattam conſ.483.num.8.& 9.& adde elegãtiſsimum conſilium ad propoſitum Proſperi Paſcthi, qui plura refert, 72.a num.60. cum ſequentibus, & conclude, quòd conſenſus expreſſus vel tacitus partiũ operatur id quod dictum eſt, aliàs falſum eſſet.

Secundo dicto adde Xuarez in l.1.col.1.titu.2 *de las arras*, libro 3.fori, Matien.in rubri.titu.2.glo.2.num.4.libro 5.recop.Couarr.in 4.2.par.capi.3.§.7.nume.7.Aluarum Valaſcum conſulta.2.a num.7.& ad punctũ vide Aluarum Valaſcum conſul.a.3. per totam, qui approbat noſtram deciſionem, & dicit ſic practicari, & num.5.allegat Xuarez & alios, & adde etiam ad punctum notanter Baezam in tractatu de non meliorandis, ca.32.a num.18.allegat Afflictis deciſion.242.& deciſ.333. Ad id quod Autor in hac deciſione in fine dicit, quòd arrhæ deducuntur de aceruo, adde dicta ad deciſion.308.aliàs 310.

Tertio dicto adde eundem Matth. Affl. Valaſcum in fine, & Baezam, & eundem Baezam in dict.tractatu, cap.24.& DD.in l.ſingularia, ff.ſi cert.petatur. Et facit, quia maritus eſt dominus obligationum datarum in dotem, & cedunt eius periculo, vt cum pluribus iuribus probat Ioan.Garcia de expenſis, ca.13. Ex quibus patet, bene iudicatum in hac deciſione.

DECISIO CCCLXXI.

Promittens vendere, alij vendere poteſt, & à promiſsione vendẽdi diſcedere, etiam parte pretij iam accepta.

SVMMARIVM.

1 *Promiſsio de vendendo etiam iuramento vallata, an obliget venditorem præciſe vẽdere?*

Dominus Aegidius Anes de Coſta à Do. Petro de Souſa empturus quaſdã terras, in quibus erat incertus numerus modiorũ ipſius terræ, prius cũ venditore conuenit, vt in partẽ pretij, acceptis 20000. nummorum certiora retur interim, quot eſſent iugera terræ. Poſtmodum quæſtionis fuit, in iudicio præſidis coriæ. *an licita eſſet in hoc caſu pœnitentia vẽditoris?*

Et iudicauerat præſes licitam eſſe, quod & ego iuridice, vt arbitror, ſequutus ſum, non obſtantibus ingenioſè adductis contra prædictam ſententiam per aduocatum. Cõſiderabam namque ſcripturæ verba, cuius tenor in pluribus partibus, non venditionem, ſed ✝ promiſſionem de vendendo deſignabat, ibi, *por eſte pubrico eſtromẽto lhe promette de lhe fazer venda das ditas terras*, & ibi, *& vindo lhe fara logo carta de venda*, ergo non eſt, cur venditionem fuiſſe factam dicamus, ſed ſolum promiſſionem de vendẽdo, à qua de iure alter contrahentium reſilire poteſt, etiam ſi promiſiſſet cum iuramẽto vẽdere. Ratio eſt, quia promiſſor ſolum ad intereſſe tenetur, ſi alij vendat, iuxta tradita per Doct.relatos per Iaſon. in l. in bonę fidei, num.3.& 7.ff.de eo, quo cer.loc. Et facit ſingulare conſilium Alexand.volum.5.conſ.76.num.11. Nec obſtare dicebam datum fuiſſe pecuniam in partem pretij iuxta legem regiam libro 4.titul.14.§.& no caſo, quia lex illa loquitur in caſibus in quibus cõtractus perficeretur ſolo conſenſu, vt dicitur, ibi, *acabada per conſentimento, &c.* Secus in contractibus quorum ſcriptura eſt de ſubſtantia contractus, vt iudicatum fuit in proceſſu Beatricis Homem contra Beatricem Mendez. Item argumentabar à ſufficiẽtium partium enumeratione: aut prędicta ſcriptura venditionem continebat, aut non, & ſemper pęnitere poterunt contrahentes. Nam in primo caſu dicendum eſt ſcripturã nullius fore momenti, quia non fit in illa mẽtio ſolutionis gabellæ, contra legem regiã, quæ annullat tales ſcripturas. Si ergo nulla eſt, cur ab ea quilibet ex contrahentibus diſcedere non poſsit? Secundo caſu, ſi perfecta non fuit venditio, etiam pęnitere poterit quilibet ex contrahentibus. Ergo ſententia præſidis, per quam permiſſa fuit pęnitentia volenti vendere, iudicata eſt. Et ita ſenatus cenſuit, renuentibus alijs collegis.

ADDITIO.

Nota, quòd promittens vendere, poteſt alij vendere, & poteſt pęnitere ante confectam ſcripturam, ſi requirebatur. Adde ad propoſitum dicta ad deciſionem 43.& adde latiſsimè Tiraq.in tract.de retractu, lib.2.ad fin.tit, a nu.56.cum præcedentibus, & ſeqq. Matien.in l.6.tit.6.glo.7.a nu.4.& in l.2.gl.7.tit.16.lib.1.reco. Anẽda.reſponſ.12. Gutier.lib.2.practic.q.167. Hipp.Rimi.conſi.52.lib.1.& vide quæ dixi ad deciſ.206.aut 207.nu.7. Conclude, quòd promittens vendere, compellitur vendere, & ſi non faciat, tenetur ad intereſſe: ſi tamẽ alij vendat, valet venditio. De alijs verò dictis in hac deciſione, diximus in locis citatis, quid iure regio tenendum ſit.

DECISIO CCCLXXII.

Declaratio l. teſtiũ, C. de teſti. in caſu, quo per regium reſcriptum per teſtes probari poſſet contractus ſuper quãtitate 40000. num.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio legis regiæ, libro 4. titulo 45. §. & poſto.*

INter Ioannem Caſtanho, & Bartholomęum Bathalba, lis mota eſt ſuper cõductione ſalinæ in ſalacia ſitæ. Et circa probationem contractus, Regium reſcriptum offerebatur, per quod conceſſum fuit A. vt contractum ipſum probare poſſet probatione iuris communis, non obſtante 1 lege regia libro 3. titulo 45. quę iubet, vt cõtractus, in quibus agitur de maiori quantitate 30000. numm. non poſsit probari per teſtes. Quæſtionis fuit an in caſu iſto neceſſum eſſet quinque teſtibus contractum probare? Et iudex in prima inſtantia, ſenatoreſque ciuilis curiæ id fieri oportere dicebãt, & aliter contractum probari non poſſe, per tex. in l. teſtium, C. de teſti. qui parem vim tribuit quinque teſtibus, & ſcripturæ.

Ego autem dicebam l. teſtium, Cod. de teſtibus, licet ab aliquibus induci ſoleat, vt generaliter tantũdem valeat depoſitio quinque teſtium quantum ſcriptura, magis tamẽ communiter practicatur in ſuo caſu ſpeciali, videlicet, quãdo contractus, qui alias per teſtes probari poteſt, conficitur in ſcriptis, quia tunc ſolutio pecuniæ debitę, per dictũ contractum non probatur, niſi per aliã ſcripturam, aut per quinque teſtes omni exceptione maiores. Quod & iure regio conſtitutum eſt circa probationem diſtractus per aliam ſcripturam, non tamẽ vnquam permiſſit lex regia, vt per teſtes etiam quinq; probaretur diſtractus, vt in §. *& poſto que nas couſas*, cũ §. ſequenti. Quo fit vt inaduertenter allegatus ſit defectus probationis in cauſa prędicta ex eo quod nõ ſint producti quinque teſtes, quia tamen neque duo aderant (nam vnus Actoris famulus, alter eius mercenarius) ſententiam Rei abſolutoriam confirmaui.

ADDITIO.

NOta, quòd ſi probatio caſus requirat ſcripturam, & ex diſpenſatione Principis ſufficiat probare per teſtes, ſufficiũt duo, & non ſunt neceſſarij quinque. Adde Aluarum Valaſcum de iure emphiteotico, q. 7. & quia aliã gratia Principis nihil operaretur; argumẽ. l. ſi quando, C. de inofficioſo teſtamento, & quia res de facili redit ad ſuã naturam, vt in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, & ibi Oroſcius, ff. de pactis, & adde Sfortiã conſ. 100. a nu. 85. lib. 1.

DECISIO CCCLXXIII.

Pater filiæ bonorum adminiſtrator, an poſsit emphiteutæ remittere ius caducitatis.

SVMMARIA.

1 *Pater legitimus adminiſtrator filij, quãdo poſsit ſuper re filij tranſigere in qua vſumfructum habet.*

2 *Pater in aduentitijs, an renuntiare poſsit ius filio competens.*

DIdaco Lopez de Sequeira nobili ac ſtrenuo Duci Triennium, petẽti domum à Gaſpare de Carualho propter caducitatem non ſoluti canonis, obijcitur, eum tanquam filiæ ſuæ legitimum adminiſtratorem ac procuratorẽ deſtitiſſe à petitione commiſſi, ſolutis ſibi penſionibus iam debitis, & laudemio. Iudex & aliqui ex ſenatoribus Reum abſoluũt eo, quod remiſsionem iuris commiſſi dicũt partem facere poſſe.

Doctiſsimus collega noſter in ea fuit opinione, vt quamuis 1 pater legitimus adminiſtrator poſsit tranſigere ſuper re filij, in qua ipſe vſumfructũ habet, vt per Bal. in l. 1. Cod. de bonis mater. numer. 2. id tamen verum eſſe dicit, vbi pater rem ſuper qua tranſigit, retinet, alias enim alienare viſus eſt, argumen. l. 1. ff. de officio proconſ. tenet Bartol. in l. nulli, ff. de tranſactio. Nec immerito cum poteſtas à lege patri conceſſa intelligitur ad vtilia ipſis filijs, vt per Bald. in d. l. 1. num. 15. maximẽ, quod in cauſa prædicti Didaci non videtur tranſactum, ſed à lite diſceſſum fuiſſe procuratorio nomine, quæ renuntiatio litis cum comprehendant omne ius deductum in iudicio, vt l. poſtquã liti, Cod. de pact. & l. litis nomen, ff. de verb. ſigni. valida non eſt ſine expreſſo mandato, vt per Barto. in dicta l. poſtquam liti, numero 11. & in leg. fin. in princip. ff. quæ in fraud. credi. De quo mandato nullibi in proceſſu conſtabat, & per hæc à ſententia ſenatus ciuilis diſcedebat.

Alius ex collegis noſtris ab ea opinione recedebat conſiderando, quod omnis litis euẽtus dubius eſt, maximè in materia amittẽdi emphit. propter emptionẽ ſine domini conſenſu nõ ſoluto laudemio: & in materia pęnali,

pœnali, in qua agitur de perdendo dominio vtili, quæ eſt odioſa, ex Bal. vbi Iaſ. n. 9. in l. 2. C. de iure emphi. Nam quælibet iuſta cauſa liberat emphiteutam à commiſſo, l. igitur ff. de lib. cau.

2 Item quia regulare eſt, quod ✝ pater in aduentitijs tranſigere, & liti renuntiare poteſt, l. præſes, C. de tranſact. & expreſſe in patre hoc dicitur, in d. l. 1. num. 2. C. de bonis mater. quod remittere litem non eſt donare, præſertim quia filia non poſsidet rem quam pater in ea cauſa petit, vt voluit Bar. in d. l. nulli, & ſequuntur multi, quos refert Pinel. in l. 1. part. 3. numero 46. C. de bonis matern. qui licet contra teneat, non tamen in caſu, quo pater prudenter & vtiliter tranſigit, vt ibi numero 46. Quod euenire poteſt, quando per renuntiationem ceſſat lis dubia.

Neque obſtat, quod mandatum non oſtendatur, quia pater tanquam legitimus adminiſtrator actiones filiæ exercet citra mandatum, iux. l. 1. C. de bon. mat.

Ego cauſam prædictam non diſſerui, nec elegi ex iſtis iuſtiorem opinionem, quia inueni Actorem confeſſum fuiſſe, in alio iudicio cauſam ventilari. Ideo dicebam incaute ſenatores, imo & iudicem ſententiam protuliſſe, in alio iudicio cauſam à partib. proſequendam eſſe in prædicto iudicio iubebam in quo quidquid contra chirographum renuntiationis litis allegabatur diſcutiendum erat.

ADDITIO.

NOta, quòd pater filij adminiſtrator poteſt renuntiare commiſſo in emphiteoſi filij, maximè ſi res dubia ſit. Adde in argumentum quæ notat Baeza in tracta. de non meliorandis, cap. 24. per totum. Adde etiam Pinel. in l. 1. 3. part. à num. 102. verſic. *alia ampliatio*, Cod. de bonis maternis, & à num. 44. & in puncto eleganter Socin. conſi. 66. núm. 20. libro 3. Corn. conſi. 187. num. 1. libro 1. Aurel. Corbulum in tractatu de cauſis ex quibus amittitur emphiteoſis, titulo de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem, limitatio. 125. à numero 17. qui ſecundum hanc opinionem concludunt. Limita, niſi eſſet in filij damnum habere talem emphiteotam.

DECISIO CCCLXXIIII.

Promittens ſoluere in moneta ærea, ſi illa mutatur in quantitate vniuſcuiuſque nummi non in materia, quando liberetur ſoluendo eam.

SVMMARIA.

1 *Solutio deſtinata in certa moneta, ſi æſtimatio eius mutatur poſt moram debitoris ſuo periculo cedit, quod ſi in mora non fuit tunc periculum eſt creditores.*

2 *Soluere promittens tot aureos nummos antiquos ſi il non reperiuntur, vel à lege prohibiti ſunt, vel muſtati, ſoluet æſtimationem eorum ſecundum tempus promiſsionis.*

3 *Valor æſtimationis monetæ mutatæ per legem, conſiderabitur ſecundum tempus ſolutionis facienda.*

IN Cauſa cuiuſdam mercatoris nomine Duarte Dueta Flandrij contra Ioannem Diaz, & Ludouicum Borges huius vrbis habitatores vẽtilata eſt quæſtio circa ſolutionem pretij mercium venditarũ, quod promiſſum fuit in moneta ærea, die 20. Aprilis, & ſequenti die lata eſt lex, per quam quilibet nummus vulgo *patacano* dictus valoris 10. regalium minuitur ad tres regales tantummodo. In qua cauſa conſiderabam, quod ſi ✝ ſolutio deſtinat eſt in moneta certi valoris, & eius valor mutatur poſt moram debitoris, ipſius debitoris periculo res eſt, per leg. creditor oblatam, ff. de ſolutio. l. cum quid, ff. ſi certum peta. l. res in dotem, ff. de iure do. Barto. in l. Paulus, colum. 2. ff. ſol. & ante moram periculum eſt creditoris, l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de actioni. empt. & facit leg. eleganter, qui reprobos, ff. de pignor. actio. Idque obtinet quando quis tenetur ſoluere in certa & determinata pecunia, cuius æſtimatio poſt moram mutatur, vt inquit Barto. in l. Paulus, ff. de ſol. colum. 2. vbi Imol. colum. 2. Quando tamen caſus contigeret, quod forma, ſeu æſtimatio pecuniæ antiquæ mutaretur ante moram, remanente tamen eadem materia, & bonitate intrinſeca, creditor tenetur recipere illam, quia eadem materia eſſet, quæ nunquam vires ſuas amiſit, per l. quæſitum, §. illud, ff. de legatis 3. quam allegat Bartol. in l. quod te, colum. 2. ff. ſi certum petat. vbi Alexand. nume. 6. Vnde ex his dicere oportet, quod ✝ quando in aliquo contractu declaratur moneta, quæ ſolui debet, vt ſi dicatur ſoluam ducatos antiquos auri antiqui, tunc ſi illi poſtea prohibentur, vel in vſu nõ ſint; tunc qui tenebatur ſoluere, vel antiquos ducatos ſoluet, ſi inueniri poſſint, vel 2

eorum æſtimatio, communis ſoluetur, prout illi valebant tempore contractus, ex Bar. in d. l. cum quid, & Iaſon. ibi, num. 27. Et in his terminis loquitur tex. in d. l. quæſitum, §. illud, ff. de legatis 3. Si vero in promiſsione non habetur reſpectus ad bonitatem materiæ, ſed ad valorem pecuniæ in quantitate certa, prout communiter conſideratur, quãdo de pecunia loquimur, quæ plus habet valoris, quam materiæ, iux. no. in cap. cmentes 80. diſtinct. Abb. in cap. quanto, nume. 12. de iureiurand. tunc in iſto caſu debitor tenetur ſoluere monetam ad æſtimationem antiquã vt ſi moneta illa antiquitus valebat decem, nunc autem valeat tres, debeat ſolui tot monetæ quæ conficiant 10. Probat hoc text. in cap. olim, de cenſi. & in cap. cum clericis, eodem titu. iuncta glo. & Bart. in l. Paulus, colum. 1. de ſolut. Alexan. in l. quod te, ff. ſi cer. petatur, Afflictis deciſion. 90. ideo videtur Doctor. omnes, qui dicunt, vt non prohibito vſu alicuius monetæ in totum, creditor teneatur recipere ſolutionem in illa moneta, bene aduertiſſe, ſi reſpectu materiæ, non autem reſpectu æſtimationis loquantur. Et in cauſa prædicta fatetur collega noſter, q̃d creditor tenetur recipere ſolutionem in moneta æris, vt conuentum eſt, licet alias totã in ære non cogeretur accipere, ex leg. reg. titu. 53. §. fin. libro 4. ſed
3 † in valore & æſtimatione conſiderabitur eius vera æſtimatio tempore ſolutionis. Hoc voluit Abb. in ca. quanto, colum. 5. numero 12. de iureiur. inquiens, vt ſicut in totum, quando vſus pecuniæ eſt reprobatus, debetur eius ęſtimatio, ita quando eſt in parte diminuta prædicta æſtimatio.

Itaque huius fuit ille opinionis, vt ſi tẽpore venditionis denarium valebat 10. & tempore ſolutionis tres tantummodo, debeat ſolui æſtimatio monetæ, quę erat tempore contractus ex mente Abba. vbi ſupra. Quod & ille ait ſenſiſſe leg. reg. libro 4. titu. 53. §. fi. ibi, *& poſto que naquelle preço & valia, &c.* Perſuadet hoc ipſum ęquitas. Nam ſi A. velit recipere pecuniam, prout R. iniuſte poſtulat ſecundum ęſtimationem antiquam, deciperetur A. plus duplo in dimidia iuſti pretij. Vnde indignum eſt, vt & ſi merces iſto pretio venderentur, non poſſet R. vti iuris remedijs. Et maximè, quod doloſè verſatus fuerit R. quo caſu in foro cõſcientiæ tenetur omne damnum A. reſarcire, ex Innocen. in cap. ſicut dignum, de homic. Itẽ cum ſimus in contractibus bonę fidei, dolus illis dans cauſam reddit contractus nullos, leg. eleganter, in princip. ff. de dol. Dolum autem interueniſſe apparet, tam ex appoſitione illius conditionis, quam ex breuitate temporis, argumen. l. ſi ventri, §. fin. ff. de priuileg. cred. Et ſatis eſt, quod R. vult locupletari cum iactura aliena, propter quod etiam dolus præſumitur, per l. ſi quis mancipijs, §. fin. ff. de inſtitu. act. & qui contra ęquitatem facit, dolum committit l. qui æquitatem, ff. de dol. except. ſecundum Bart. in l. ſi is qui pro emptore, numer. 46. ff. de vſucap. Quare iuſtè arbitratur ille præſidem contra RR. bene iudicaſſe, quatenus eos condemnat ad ſolutionem mercium, quæ tantundem, & iuſtum pretium efficiant, recipiendo tamen ſolutionem in moneta ęris. Et ita ſenatus cenſuit.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni Autores omnes, maximè Purpuratum in l. cum quid, hic allegata, & Albanum ad Bartol. in l. Paulus, de ſolutionibus, & adde latiſsimè & melius quam alibi per Albertum Brunum in tractatu de augmento, & diminutione monetarum, par. 1. per totam: & dominum Epiſcopum Couarrub. in tractat. veterum collatio numiſmatum, cap. 7. §. vnico, & ſeq. per totũ & adde Caballi. in tract. de contractib. q. 10 & q. 39. & Matienzo in l. 2. glo. 8. tit. 13. lib. 5. recop. & Azeue. in l. 6. titu. 21. lib. 5. reco. Doctorem Gutierrez libro 2. practicarum, quæſt. 179.

DECISIO CCCLXXV.

De renuntiatione legitimæ facta à ſorore ingreſſura monaſterium in fauorem alterius ſororis?

SVMMARIA.

1 *Ratio cur filia non poteſt renuntiare legitimæ in fauorem ſororis abſque iuramento.*
2 *Filia renuntians paternæ hæreditati futuræ poteſt legitimæ ſupplementum petere ex bonis poſtea per patrem quæſitis.*
3 *Monaſterium an habeatur loco filij.*
4 *Lex fin. C. de pactis, procedit etiam in filijs & nu. 6.*
5 *Religionem ingrediens, antequam ingrediatur, poteſt de bonis quomodocunque ad ſe pertinentibus diſponere.*
6 *Declaratio tex. in leg. fina. C. de pactis, vt non loquatur in pacto de non ſuccedendo, ſed de certo modo ſuccedendo in hæreditatẽ viuentis.*

SO-

SOror monaſterium ingredi volens, ſorori vt magis honorificum matrimonium contraheret, ceſsit ac donauit quidquid ſibi obuenturum eſſet ex hæreditate patris viuentis ac matris, per hæc verba, *cedia & treſpaſſaua aa dita Briatiz Fernandez ſua irmaam, os bens, & berança, & legitima que per qualquer via lhe pertẽca*, & ibi, *deſdagora deſiſtia a dita berẽca & legitima*, hac adiecta conditione, vt donataria donanti ſingulis annis 10. num. pręſtaret ad vitam. Mortua huius donatricis matre ſa ctaque profeſsione per donatricem, monaſterio in diuiſione hæreditatis adiudicatur legitima donantis. Maritus donatariæ Lupus Cabreira excipit de validitate donationis.

Iudex quem ſenatores curię ciuilis ſequuntur, validam arbitrantur donationem, bonaque ſorori donata per ſororem, ſua eſſe iudicant contra monaſterium.

Collega quidam exiſtimat, quod cum actum ſit de legitimæ renuntiatione facta in fauorem ſororis: filia etiam conſentiente patre non potuit valide renuntiare paternę legitimę, niſi talis renuntiatio eſſet iurata, per cap. quamuis pactum, de pact. libr. 6. vbi notat inſignis Couarrub. 3. par. in prin. nume. 2. per l. ſi quando, Cod. de inofficioſo teſta. & l. pactum dotali, C. de collati. qui rationẽ aſsignat ibidem, quia iſtę renuntiationes, vt
1 plurimum fiunt à filiabus magis reuerentiali metu, quam libero conſenſu. Quod procedit etiam ſi huiuſmodi pactum fecerit filia cum fratribus patre conſentiente, quia etiã tunc non valet, niſi ſit iuratum, vt per ipſum Couarrub. 3. par. num. 5. idem tenuit Alcia. in l. fin. num. 61. & 63. C. de pact. poſt Barto.
2 ibi num. 7. adeo † vt ſi filia acceperit integram legitimam, & renuntiauerit paternæ hæreditati futuræ, nihilominus poſsit petere legitimæ incrementum ex bonis poſtea quęſitis, vt per Bald. in cap. cum M. num. 4. de conſti. quem ſequitur idem Couarrub. 3. par. §. 2. nume. 3. Addidit & prædictus collega. Quod ſi intelligamus donationem factã eſſe à filia ſorori de conſenſu parentum, nõ ideo tamen valida eſt donatio, quia ex verbis cõtractus, in verb. *que lhe pertença*, illud relatiuum cum adiectione temporis conditionem inducit, argumen. l. quodcunque, §. non ſolum, ff. de verborum obligatio. At vero ex bonis matris defunctæ nil illi potuit obuenire, qui iam erat religionem profeſſa & incapax acquirẽdi ſibi, & quidquid acquirebat, monaſterio acquirebat, c. in præſẽtia de proba. auth. ingreſſi. C. de ſacr. ec. & quia tempore quo donauit, nec legitimam habebat in bonis parentum, nec ius ſuccedendi de præſenti, vnde donaſſe intelligitur, quod 3
habere ſpectabat poſt mortem parentum, in quo tempore cum eſſet monialis effecta, legitimam, quam voluit donare, non potuit facere ſororis, ergo donatio non valuit, argu. l. in ædibus, §. fina. ff. de donat. Confirmabat hoc ille, quia regulariter non valet actus, cuius effectus in tempus prohibitum confertur, l. quod ſponſæ, Cod. de dona. ante nupt. Nam ſi actus imperfectus ſuperueniat ad caſum, à qua non poteſt incipere, vitiabitur, l. pluribus, § & ſi placeat, ff. de verborum obliga. hic vero ſecũdum eum donatio à principio non fuit conſummata, quia eius effectus in tempus prohibitum fuit collatus, nẽpe in tempus quo filia religionem profeſſa nil potuit acquirere ſibi, nec donare. Ergo donatio debuit vitiari. Præterea † monaſterium habetur loco filij, cuius legitimę donatrix monacha præiudicare nõ potuit per immoderatam donationem ſorori factam. 3
Et bene poteſt agere monaſterium aduerſus inofficioſam donationem ad ſupplemẽtum legitimæ, attento quod donatio non cenſetur efficaciter facta, niſi tempore, quo iam erat religionem profeſſa. Filius enim agit de inofficioſa donatione ſi læditur, contra donatarium, gloſ. magna, in q. 2. in l. 1. C. de inoffi. dona. Concludit itaque, quod cum pactum non fuerit iuratum, non valuit. Imò & ſi iuratum fuiſſet, quia tamen collatus fuit eius effectus in tempus prohibitum, non nocebit ex prędictis. Non obſtante quod dicitur, poſſe aliquem ante ingreſſum religionis diſponere de bonis ſuis, quia intelligit de quęſitis, non de quærendis poſt profeſſionem. Nec obſtat ſecundum illum l. fin. C. de pactis, quia loquitur in pacto de non ſuccedendo ſiue in renuntiatione futurę ſucceſſionis, ex dictis per Iaſ. ibi, nu. 3.

In oppoſitum inſurgit alius collega dicens, valere donationẽ, ſeu quodlibet aliud pactum de bonis viuentis, dummodo fiat illo conſentiente, per † d. l. fin. C. de pactis, 4
vbi expreſſè in donatione, quæ lex etiam in filio procedet, vt per glo. ibi, & Deci. nume. 13. poſt alios. Nec mirum, quia filius volẽte patre donare poteſt, d. l. in ædibus, §. quod filius, ff. de dona. & poteſt regulariter cõtrahere, & obligatur ex contractu, l. filius fami. ff. de actio. & obliga. & l. tam ex contractibus, ff. de iudi. Nec obſtat, quod donatio ſit de bonis nondum quæſitis, quia etiam ea donare poſſumus, quorum probabilem ſpem habemus, l. ſpem, ff. de dona.

Item

5 Item † qui religionem ingredi ſtatuit poteſt ante ingreſſum ad libitum diſponere de rebus ſuis, vel quocũque modo ad ſe pertinentibus, ex traditis per Couarrub. d. cap. quamuis pactum, 3. part. §. 2. num. 5. & in ca. 2. de teſta. nume. 5. vbi concludit, nullum ius monaſterio competere in his rebus, quę monachus ante ingreſſum religionis cõſanguineis, vel amicis demiſit. Cum igitur in caſu noſtro ſoror ingreſſura religionem donauerit ſorori ſuę bona ad ſe peruentura ex parẽtum ſucceſsione, idque ob cauſam dotis, iniquum eſſet ab ea auferri, cum cauſa dotis ſẽper & vbique præcipua ſit. Nec obſtat, quod tempore delatæ hæreditatis donatrix iam eſſet profeſſa religionem, ac ideo monaſterio pręiudicare non poterat, quia cum donationem fecerat tempore habili, ſcilicet ante ingreſſum religionis, iuris quod ſperabat quando poſtea aduenit ille caſus, in quem collata fuit donatio, cenſetur negotium cõtractũ eſſe tempore donationis, & ad illud retrotrahitur per tex. ſingul. in l. nec emptio ff. de contrah. empt. vbi glo. citat alium tex. ſubtilem, in l. potior, §. videamus, ff. qui pot. in pig. hab.

Mihi hæc ſecunda opinio nimis placuit. Omnia enim argumenta, quæ pro hac parte
6 conficiuntur, iuri conſona ſunt, & † text. in d. l. fin. C. de pact. cauſam decidere videtur. Ille enim tex. non loquitur in pacto de non ſuccedendo, ſed tex. in d. ca. quamuis pactũ, in illo loquitur, quod pactum de non ſuccedendo, tunc ſolummodo valet, ſi eſt iuramẽto firmatum, nec ſufficiat ad eius validitatẽ conſenſus patris. Eſt & aliud pactum in hac materia factum inter aliquos de hæreditate tertij viuentis, inter eos certo modo diuidenda, & de tali pacto loquitur lex final, C. de pactis, ſecundum Bart. ibi, nume. 7. & declarant ibi nouiores poſt Iaſon. num. 13. Interueniſſe autem hic iſtud pactum (licet aliqui negent) ſatis conſtat, quia ſoror non ſimpliciter in fauorem ſororis bonis renunciauit, ſed cum ſorore certo modo diuiſit cum donaſſet legitimam ſuam, dummodo ex eius redditibus 10. annuatim in vita ipſius donatricis donataria præſtaret, ſicque certo modo legitimam ſuam ipſa donatrix cum donataria conuenit diuidendam. Et ideo per d. l. fin. valuit prædictum pactum, etiam ſi iuramento non ſit vallatum, ſed ſolum patris conſenſus adfuerit. Et hoc ſenſerat Georg. Natan. in d. cap. quamuis pactum, n. 17. & Couarrub. 3. par. in princ. numero 5. & Hiſpanus Guterrius, numero quarto, poſt Alexand. in leg. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 12. ff. de verborum obligat.

Quod nimis obſtare videbatur, illud erat, de regio quodam reſcripto olim anno 1552. conceſſo, quod translatum repertum eſt in libr. diſtributionis notariorum eiuſdẽ ciuitatis Portalegre, vbi caſus iſte contigerat, per quod iuſsit Rex inuictiſsimus Ioannes, vt nullus notarius ſcripturam renuntiationis legitimarum fęminarum monaſteriũ ingredi volentium feciſſet abſque licentiã Miniſtri, vel Commiſſarij ordinis prædicti monaſterij, & Regio conſenſu. Sed reſcriptum iſtud, non reperitur publicatum, neque notarijs notificatum. Item & clarè loquitur in renuntiationis pacto celebrato cum ipſis monaſterijs. At cum in præſenti pactum initum ſit inter ſorores parentibus conſentientibus, nimium diſtat ab illo prohibito per reſcriptum. Et ita ſententia dicta eſt in ſenatu.

ADDITIO.

HAec deciſio ſingularis eſt, & quotidie in praxi contingens, quę diſponit, quod filia conſentiente patre, & volens religionem profiteri, poteſt abſque iuramento renuntiare ſucceſsionem futuram, & præiudicabit monaſterio, etiam ſi ea profeſſa obueniat hæreditas, & iam aliquibus vicibus habui in praxi, & obtinui: cui vltra Couarr. & Gutierrum hic citatos, adde Burgos de Paz conſi. 5. per totum, & deciſionem capit. 16. ſeſsione 25. in ſacro Concilio Tridentino de reformatione, & adde nouiſsimè Burſatum conſi. 521. a num. 6. cum ſequentibus, libro 4. & adde latiſsimum & elegantiſsimũ conſilium Putei poſt conſilia Sfortiæ, per totum, & melius ad punctum adde Paul. & Imol. in leg. qui ſuperſtitis, de acquirend. hæredita. Paul. & Alexand. in leg. pactum quod dotali, Cod. de collatio. Corn. conſi. 272. lib. 3. & Doctorem Spino in tractatu de teſtamẽtis, glo. 12. a num. 51. & Tellum Fernandez in l. 6. Tauri, a num. 61. Couarrub. in capi. 1. num. 20. de teſtam. & in cap. quamuis pactũ 3. par. §. 2. in prin. de pactis in 6. Gutierrez in d. c. quãmuis pactum in princi. a num. 61. & verſi. *dum naptui tradebatur*, in prin. Tandem duę ſunt communes contrariæ, ſed vera eſt noſtra deciſio, & ſecundum eam quotidie iudicatur.

DECISIO CCCLXXVI.

Mater quando teneatur dotare filiam iam nuptã, & antequã nubat, an ad id teneatur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Pater tenetur ad filiam dotandam, etiamſi illa babeat aliunde bona ſufficientia ad dotis conſtitutionem, etiam ſi filia iam nupta ſit.*

2 *Diſpoſitum ratione frequentioris vſus non arguit in alio caſu diſponendum eſſe contrarium.*

3 *Mater an ſolum filiam quæ aliunde non habeat, teneatur dotare, & antequam nupta ſit.*

IN Cauſa Andreæ Glz ſartoris aduerſus Ioannes de Carualhaes, dubitatũ fuit, *an mater teneatur dotare filiã nuptam in caſu, quo teneretur eam dotare ſi nupta non eſſet?* Ad cuius deciſionem præmittebam, ✝ patrem teneri ad filiam dotã-
1 dam, etiamſi filia haberet alia bona ad dotem ſufficientia, vt per gl. in l. fin. C. de dot. promiſ. verb. intelligi, quam ſequuntur Bal. & Ang. ibi, & Palat. in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. §. 69. colum. 2. Iaſo. in §. fuerat, inſti. de actio. num. 100. Bald. Nouel. in tractatu de dot. 6. par. priuileg. 3. Et eſt communis opinio, vt teſtatur Rip. in l. 1. ff. ſoluto matrimo. num. 54. & Ioann. Corra. in l. qui liberos, ff. de ritu nuptia. numer. 96. vbi latius dixeram, licet ipſe poſt Bartol. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. contrarium velit. Quę concluſio habet etiã locum in filia iam nupta, vt ait glo. in l. obligamur, §. lege, ff. de actio. & obliga. & in ca. de raptoribus, 36. q. 5. & in c. fin. 22. q. 2. Et eſt communis opinio, ſecundum Iaſon. in authentica præterea, Cod. vnde vir. & vxor. numero 8.

Pater enim ad duo tenetur, ſcilicet filiã nuptui tradere & dotare, d. l. qui liberos. Vnde licet vna obligatio ceſſet, non tamen ceſſat altera. Qui enim duo facere tenetur, non ſatisfacit ſi alterum tantum adimpleat l. ſi hæredi plures, ff. de cond. inſti. His præmiſſis ſuccedit dubitatio ſup. dicta. Nam filia A. non habet patrem, & quamuis mater non teneatur filias dotare, per leg. mater pro filia, Codice. de iure dot. fallit tamen ex magna & probabili cauſa, vt d. l. mater. Probabilem autem cauſam intelligunt DD. quando pater eſt inops, & mater diues, tunc enim onus dotandi, quod patri incumbebat incumbit matri, vt declarat Salic. in d. l. mater, ſequitur Rip. in d. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 79. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Et eodem modo & eadem obligatione tenetur in prędicto caſu mater, qua teneretur pater. Communem etiam opinio. affirmat Corrà. in d. l. qui liberos, num. 112. & filia in prædicta cauſa non ſolum carebat patre diuite, imo nec inopem iam habebat, ergo mater quæ ſuccedit in obligatione dotandi, debet ſuccedere cum omnibus qualitatibus, quibus pater teneretur, ſi locuples, & viuus eſſet, per regulam l. ſi cum, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. Ideo ſicut pater teneretur filiam iam nuptam & diuitem dotare, ita dicebat collega noſter, quod teneatur mater, quæ in obligatione dotandi ſucceſsit ex cauſa à iure approbata. Ideoque ſententiam præſidis ſequebatur, nec ſe moueri in contrarium dicebat, quod DD. ſequentes glo. d. l. obligamur, ſemper loquuntur in patre non facta mentione matris. Nã
✝ in patre loquuntur ratione frequentioris vſus, ideoque non videtur contrarium 2
ſtatuendum in matre, argumen. no. per glo. in l. 1. C. de rap. virg. verb. ſpõſa, & per Rip. in cap. ſæpe, de reſti. ſpolia. num. 89. Anton. Gom. in reg. de infir. reſig. q. 6. & per glo. in l. non impoſsibile, ff. de pactis, & in clemen. 1. verbo, præſidentes, de reſcript. latè per Tiraquel. de retractu lign. §. 20. glo. 1. numero 14. Quapropter Doct. loquentes in patre ratione frequentioris obligationis dotandi filias, intelligendi ſunt etiam ✝ in matre, 3
quando caſus contigit, quod obligatio dotãdi deuoluatur ad eam. Mihi autẽ viſum fuit, quod mater tantũmodo teneatur patre mortuo, vel inope, quando aliunde filia non poſſet ſe ipſam dotare, vel alere. Mouebat ex dictis per Alexand. in l. 1. colum. 6. verſi. quod autem in matre, num. 21. ff. ſoluto matrimo. vbi cum Bart. & Bald. argumentatur de alimentis ad dotem in hoc eodem caſu per l. ſi quis à liberis, §. 1. verſic. ergo & matrem, ff. de liberis agno. Et licet Rip. in d. l. 1. nume. 79. dubitet de hoc, inquiens, teneri matrem congrue dotare filiam, ſicut pater tenetur, non vſque ad alimentorum quantitatem, ſed etiam vltra, ſi facultates idoneas ad id habeat, per d. l. qui liberos, & l. cum poſt, §. gener, ff. de iure dot. tamen idem Rip. num. 80. dicit, matrem in hoc caſu non teneri dotare filiam diuitem. Et ita eſt de mente Ioã. Campeg. in tractatu de dot. 1. part. quęſtio. 22. ibi, niſi dicamus quod mater, &c. Hoc etiam voluit Bald. Nouellus de dote, 6. part. 3. priuil. num. 3. ibi, niſi ipſa filia, & eius pater eſſet inops.

Vnde non obſtat Corraſ. in d. l. qui liberos, num. 94. dixiſſe, communem eſſe opinionem, matrem teneri ad dotandam filiã, quãdo pater eſt inops, quia non dicit communem eſſe, vt illa teneatur cum eiſdem qualitatibus quibus pater tenebatur, & ſic teneatur

tur etiam ſi filia aliunde habeat, vel etiam ſi iam nupta ſit.

Nec obſtat regula l. ſi eum, §. qui iniuriarum, quia locum habere non poteſt, quando ineſt diuerſa ratio in ſubrogato, quæ non militat in eo, in cuius locum quis ſubrogatur. Ratio autem diuerſitatis eſſe poteſt, quia ex magna, & probabili cauſa compellitur mater in defectum patris. Inſufficiens enim cauſa videtur, quod mater (cuius officium non eſt filias dotare) filiã dotet ſi illa aliunde habeat. Itẽ Bald. & Sali. quem omnes ſimpliciter ſequuntur, expreſsè conſtituunt hanc obligationem in matre, ſi filia eſt inops, per d. l. nec mater, & ita voluit Alexand. vbi ſup. & in conſ. 54. libro 7. num. 5. poſt Cin. in d. l. nec mater, vt ſcilicet teneatur in ſubſidium, quando filia ſit inops. Cum igitur ex proceſſu conſtitiſſet, legitimam non paruæ quantitatis ex parte patris habuiſſe, & nuptam iã eſſet ſartori, dixi matrem ad eam dotãdam non teneri, 4. die Maij 1566. Et ita ſententia dicta eſt per collegas alios meam opinionem amplectentes.

ADDITIO.

NOta, quòd pater tenetur dotare etiam filiam nuptã ſine dote, & diuitem, quę alias habet vnde ſe dotet: mater verò ſolum modo filiam inopem, quę non habet vnde ſe dotet. Adde Rip. num. 70. Pariſ. nu. 100. Bolognet. num. 94. in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. Meneſ. in authentica res quæ, a num. 72. C. communia de legatis, deciſionem Peruſinam 21. num. 20. Spino de teſtamentis, glo. 10. a num. 12. cum ſequentibus, & leg. 8 titu. 11. part. 4. Couarrub. in 4. 2. parte, cap. 3. §. 8. a num. 8. Baezam de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 5. a num. 3. Palat. Rubios in cap. per veſtras, 3. notabili, §. 22. num. 4. Mexiam ad l. Toleti, 1. par. fundam. 2. a num. 34. Guillerm. Benedict. in cap. Rainutius, verbo, *dotem quam ei dederat*, nume. 24. de teſtamentis, Gregor. in l. 6. titulo 19. par. 4. Ioan. Garciam de expenſis, ca. 4. a nu. 22. & in puncto de matre adde l. 2. titulo 11. par. 4. & Gregor. in l. 3. titulo 19. part. 3. Molin. libro 2. de primogenijs, cap. 15. numero 4. Ioan. Garciam de expenſis cap. 3. a numero 29. & facit dicta leg. 3. latè & eleganter Spino vbi ſupra, a numero trigeſimoſexto, Matienz. in l. 7. gloſſ. 7. a numero 7. titulo 9. libro 5. recopilation. Proſperus Paſethus cõſilio 52. numero 23. libro 1. & quia hæc concluſio vera eſt, nihil amplius illi addendum eſt.

DECISIO CCCLXXVII.

De duobus fratribus, cuiuſdam monachi nepotibus litigantibus ſuper emphiteuſi eccleſiæ olim auo concessa.

SVMMARIA.

1 *Abbas quando ſibi rem monaſterij acquirere poſsit iure emphiteuſis.*

2 *Filij ſpurij aut naturales, non ſuccedunt in emphit. eccleſiaſtica.*

3 *Monachus cui aliqua adminiſtratio conceditur, poteſt de conſenſu Abbatis aliquod peculium habere.*

4 *Solutio canonis per 10. annos inducit tacitum conſenſum domini directi ad alienationem emphiteuſis.*

5 *Præſcriptio tantum operatur quantũ pactum inter partes celebratum.*

6 *Conceſsio generalis nominandi ad emphyteuſim, non includit inceſtuoſos, aut ſpurios.*

7 *Lex ciuilis quæ de emphiteuſi loquitur, quando etiam de eccleſiaſtica intelligatur.*

INter fratrem & ſororem litigatum eſt ſuper prædijs quibuſdam emphit. eccleſiæ, quæ olim Abbati monaſterij emphit. ſunt, quæque Abbas concubinæ reliquerat matri Actoris, & Rei, in quo caſu ſententia in ſenatu inferiori fertur pro Reo qui nouum titulum emphiteuticum ab eccleſia habuit. Et in hac nimis cõtrouerſa quæſtione illud in primis quæſitũ fuit, *an penes Agnetem Alunz matrem Actoris, & R. exiſteret ius nominandi ad hanc emphiteuſim?* quia ſi nominare non poterat, ſuperuacaneũ erat de viribus teſtamenti agere, in quo illa filium nominauit; ſi vero ius illi competebat nominandi, tunc tractandum erit de viribus teſtamenti, & de noua tituli conceſsione per monaſterium Reæ facta, cum actor dicat ius ſuccedendi ſibi cõpetere ab inteſtato, quia maſculus ſit & natu maior, iuxt. l. reg. lib. 4. titu. 62. §. & ſinandoſt.

Reus vero dicit, teſtamentum, in quo nominatur, ſolemne & perfectum eſſe, & nouũ titulum habere.

Et collegæ noſtro viſum fuit penes defunctam matrem nullum prorſus extitiſſe ius nominandi, nam emphyteuſim non à monaſterio ipſo, ſed à patre monacho eiuſdem & Abbate in dotem accepit. Fuerat enim prius hæc emphiteuſis conceſſa à monachis ipſi Abbati, qui vt emphiteuta in dotem illam

Iam dederat filię Agneti Aſunz,& pater ipſe emphiteuſim quæſierat,poſtquam monachus,& Abbas eiuſdem monaſterij eſſet.Igi
5 tur ✝ non potuit dotata filia ius habere,ab eo,qui dare non poterat, quia ille incapax erat acquirendi ſibi ipſi,per cap.cum ad monaſterium,de ſta.mo.Clem.ne in agro,§.præmiſſa,eo.titu. Quod non ſolum locum habet in directi dominij acquiſitione, verum etiã in vtili dominio.

Neque obſtat Prouiſoris Bracharenſis decreti interpoſitio,cum neque Sũmus Pontifex(eodem exiſtente monacho) poteſt in hoc diſpenſare,d.c.cum ad monaſteriũ, quãuis ex cauſa poſſit facere de monacho non monachum,& eum eximere à voto paupertatis,ex Fel.& commu.in c.ſi quando, nu.5. de reſcrip.S.Th.in 4.d.38.q.2.ar.4. Palud. ibid.q.4.Ricar.ar.12.q.1.Archiep.Flo.p.2. tit.11.ca.2.§.11.Quinimo, quamuis monachus pater acquiſiuiſſet emph. non tamen ſibi potuit acquirere, ſed ſtatim ex eius perſona in monaſterium tranſit, vt in hæreditate dicit Bart.in l.1.num.21.ff.de vulg.& pupil.vt ibidem per Soci.nu.20. Corn.conſil. 13.num.4.lib.2.Soc.conſ.52.n.19.lib.4. Nã ſeruo monachus ęquiparatur,quoad acquirendum,vt per Bart.in l.1. ff.de ſtip.ſeruo. Alc.in d.l.1.num.82.vt ſcilicet eodem momento acceptans monaſterio acquirat,Bart. in l.placet,ff.de acq.hære.

Cũ igitur monaſterio fuerit emph.quęſita,ſequitur,nullum ius remanſiſſe penes patrem monachum,quod poſſet in filiam tranſferre,imo quodammodo fuit hæc emph. cõſolidata cum directo dominio monaſterij, argumen.§.item finitur,inſtitu.de vſufr.nec monaſterium concedendo potuit contrariũ diſponere.

Ex quo ſequitur,quod in matrem defunctam nullum fuit ius tranſlatum, quãdoquidem pater monachus qui tranſtulit illud, transferre non potuit,& per conſequens nullum matri competebat ius nominandi. Itẽ & quamuis pater monachus potuiſſet ſibi emphiteuſim acquirere,non tamen poterat illam in filiam transferre,ſiue ſpuriam, ſiue naturalem habitam,videlicet antequam pater monachus eſſet,quia ✝ in emphy. eccleſiæ nõ ſuccedũt hi filij ſecũdũ DD. in l.generaliter,§.cũ autẽ C.de inſti.& ſubſti.ſub condit.fa.Dec.in cap.in præſentia,numero 47. de probatio.& eſt com. ſecundum Rip.in l. ex facto,§.ſi quis rogatus,o primo, n.62.ff. ad Trebe.

Neque pro illa filia facit ſententia ſenatus ciuilium cauſarum,qui eam in huius emphiteuſis poſſeſsione tuetur, cum ſolum de poſſeſsione ibi actum fuit,neque ei proderit præſcriptio longiſsimi temporis, quia cum defectus natalium obſtaret, non potuit rem præſcribere,ex traditis per Bal.de præſcri. 3.p.6.pri.q.4.nu.1.

Et ex his ſententiam à ſenatoribus curiæ ciuilis prædictus collega confirmabat latam pro Reo,quæ mihi ea ratione placebat, quia non ſolum in ſucceſsione præfata, non admittitur ſpurius, aut naturalis, imo nec legitimatus (vt ab hac opinione neminem diſcedere dixit Iaſon.in d. §. cum autem,& Dec.conſ.624.)ſed neque in nominatione non enim hi ſpurij ſeu naturales nominari poſſunt ad emph.eccle.vt conſuluit Dec.cõſi.171.colu.2.verſi. ſed difficultas,quoniam indigni nõ poſſunt nominari,ex Bar.& Pau. in l.cum quidam ita,ff.de leg.2. Et ſæpe cũ collegis hoc iudicaui.

His non obſtantibus pro parte iuris Agnetis valide certatum fuit ab alio docto collega dicente,quod ✝ licet regulariter mo- 3
nachus proprium habere non poſſit,auth.ingreſsi,C.de ſacr. eccle.d.c.cum ad monaſterium, tamen ſi monacho adiungatur aliqua adminiſtratio, poteſt de conſenſu Abbatis etiam habere aliquod peculium, ex tex.ſecundum Bar.vbi ſup.& per d.c.2.ver.qui vero,vbi Abb.nu.1.vel penſionem congruam, ſecundum Abb.ibi,num.4. non tamẽ vt proprium,ſecundum eundem Abb.in c.niſi eſſet nu.12.de præb.arg.c.tua nos de Sim.& Hierony.Zanetum in tract.de differentijs iuris nu.214.ideoque dicit, poſſe huic patri monacho emphiteuſis dari,vt ſe aleret,& poteſtatem ei conferri nominandi alium ad hãc emphiteuſim,ſicuti potuit Abbas illi quamlibet aliam adminiſtrationem concedere. Et ait,præſumendum eſse omnem iuris ſolemnitatem requiſitam interfuiſse, cum adfuerint in hac conceſsione emphiteuſis conſenſus conuentus & ordinarij,argu.not.per Abb.& Dec.num.11.in cap.in pręſentia,de probat.Sed per hæc iudicio meo nihil ex ſuperioribus eneruatur.Inquit etiam ille ſi Sũmi Pontificis auctoritate opus eſset, ex diuturnitate temporis eam interueniſse præſumeremus, cum ſint elapſi pluſquam 60.anni ex notat.per Deci. conſilio 558.columna 2. verſiculo,ſecundo reſponderi, Soares in titulo *de las deudas*,folio 54.verſicu.credo hanc doctrinam, licet in actis non conſtaret per aliam ſcripturam,interuentam eſse auctoritatem,ſecundum Alexand. conſ.79.colum. 3.libro 1.& conſ.45.colum.2.lib.3. Goz.cõſi.75.col.3.

Ex quibus ait, Aluarum monachum nõ
fuiſſe incapacem huiuſmodi emphiteuſis ac
quirendæ. At hæc reſponſio mihi nimis pe-
riculoſa viſa fuit propter ſuperius allegata.
Fatetur collega prædictus, nimium ſuum in
genium torqueri propter obiectionem inca
pacitatis filiæ nominatæ, ſed putat illi obie
ctioni dupliciter poſſe reſponderi. Primo,
quod Abbas, & conuentus etiam poſt litem
in contradictorio iudicio motam & deci-
ſam, per 30. annos ſemper Agnetem emphi
teutam eſſe ſciuerint, & eam in poſſeſsione
pacifica dimiſſerunt, ab ea penſiones acci-
piendo nomine emphiteutico. Et quamuis
pater incidiſſet in commiſſo nominando
perſonam prohibitam, ſcilicet filiam ſpu-
riam, tamen purgatum, ac remiſſum vide-
4 tur cõmiſſũ † ex ſuperueniẽtia taciti cõſẽ
ſus reſultãtis ex receptione canonis per de
cẽ annos, ſecundum Alex. in leg. qui aliena,
verſi. ſed ſi non adierit, ff. de acqui. hær. Dec.
conſ. 185. nu. 11. Et idem in emph. eccleſiæ
ex Card. & Abb. col. pen. in c. potuit, de loc.
Quod multo magis procedit ſi interuenit
Abbatis, & conuentus conſenſus, vt hic ex
no. per Feli. in c. accedens ò ſecundu, col. 7.
vt lite non conteſt. Vnde ſicuti à principio
potuit Abbas & conuentus ſpurio dare, ſe-
quitur, quod etiam ex poſt facto potuerunt
nominationi conſentire, argum. l. cum quis,
ff. de reg. iu.

Secundo reſpondet, quod ex actis con-
ſtat Agnetem poſſediſſe pacifice per 30. an-
nos, ex quo Agnes ſibi ius quæſiuit, per glo.
in l. 2. C. de iure emph. vbi Iaſon. num. 113.
& 155. Sali. in l. ſi certis annis, q. 1. n. 19. vbi
Dec. nu. 15. C. de pact. Alci. num. 47. Et hanc
dicit communem Balb. de preſc. 3. p. 1. p. q.
10. nu. 35. Imo inſpecta ſententia ſuper poſ
ſeſsione lata, habetur illa pro titulo putati-
uo, cum quo ſufficiunt 10. anni, ex Spe. ti. de
emph. §. nunc aliqua, verſic. 63. & 142. Abb.
conſ. 63. lib. 1. Dec. conſ. 146. nu. 2. Pariſ. cõ
ſi. 77. nu. 42. lib. 3. Balb. vbi ſupr. q. 10. d. nu.
146. & nu. 35. Neque putet aliquis inquit,
ſpuriam non potuiſſe præſcribere, quia con
5 trarium verius eſſe videtur, † quandoqui
dem præſcriptio pacto æquiparatur, & tantũ
illa poteſt quantum pactum, ſecundum Bal.
in authen. hoc ius porrectum, C. de ſacr. ecc.
Afflictis deciſion. 13. Et habet vim contra-
ctus, ex Bald. in l. 1. C. de ſerui. & aq. Iaſ. in
l. quominus, nu. 63. ff. de flum. Cum itaque à
principio potuit dominus directus conce-
dere emph. ſpurio, ſecundum Bal. in ca. quæ
in eccleſiarũ, col. pen. de cõſ. ver. nũc reuer-
tor ad caſum cuius op. ſequitur Iaſo. in leg.
2. §. liberorum, ad finem, ff. de in ius vocan.
& conſ. 39. col. 4. lib. 3. Dec. in l. generaliter
§. cum autem, columna penulti. Ergo idem
potuit efficere prædicta præſcriptio. Nec
obſt. lex regia li. 4. tit. 62. §. 4. quia loquitur
in emph. profana.

Multa denique contra teſtamentum Ag
netis, in quo reum nominauerat allegabat,
ad nullitatẽ ipſius probandam, & eam ab in
teſtato deceſsiſſe de iure oſtendere conaba
tur. Ideo ad actorem filium natu maiorem
emph. pertinere dicebat.

Ex aduerſo inſurgit alius ex collegis,
confirmandu ſententiam ſenatus cuius opi
nio mihi ſæpius cogitanti magis iuri conſo-
na videtur. Nam vt ille ait, & vt veriſimum
eſt, qui monaſterium ingreſſus eſt, cum ſe ſua
que Deo dicauerit, proprium habere nõ po
teſt, d. authe. ingreſsi, c. cum ad monaſteriũ,
quod adeo verum eſt, vt ſi monachus profite
retur religionem ea conditione, vt illi pro-
prium habere liceret, conditio reijceretur,
& profeſsio pura maneret, cap. fina. qui cle.
vel voueu. de quo doctiſsimè loquitur Co-
uarrub. de ſponſalib. 2. p. c. 3. nu. 18. in prin.
Vnde ſi aliquando ei permittitur habere pe
culium de licentia Abbatis, intelligitur dũ-
taxat ad victum & veſtitum, & quidquid ſu-
pereſt ad monaſterium pertinet, glo. verbo,
& in domo, in d. cap. final. quam approbant
Doc. relati per. Couarru. vbi ſup. Et ideo di
cit gloſ. in cap. quanto, verbo, proprium, de
offi. ord. quod ſi monachus tempore mortis
peculium non reſignauerit, & de eo diſpo-
ſuerit, ſepelietur in ſterquilinio in ſignum
perditionis. Quapropter nihil diſponere
poteſt neque per viam contractus, ſecundũ
Iaſo. poſt alios in d. authen. ingreſsi, nu. 23.
Quamobrem cum in præſenti cauſa fratri
Aluaro monacho profeſſo conceſſa fuerit
emphiteuſis ad vitas in forma communi, vi
delicet, vt ipſe viuens libere ea vteretur, &
poſtea alium nominaret, aſſerendum eſt
talem conceſsionem aperte aduerſari ſtatui
monachatus ex dict. cap. cum ad monſteriũ
verſicul. fin. & inualidam eſſe nullumque ex
ea ius fuiſſe illi quæſitum, propter incapaci
tatem ipſius, & conſequenter nullum ius po
tuiſſe transferre in filiam nominatam, per
regu. l. nemo plus, ff. de reg. iu. præſertim cũ
filia ſpuria ad emphiteuſim nominari non
poſſet, ex Iaſon. in dict. leg. generaliter, §. cũ
autem, nu. 9. & in l. 2. num. 205. C. de iu. em-
phi. Quod procedit etiam ſi facultas nomi-
nandi conceſſa ſit generaliter. Nam in gene 6
rali conceſsione nõ videtur eccleſia cogitaſ
ſe de filia inceſtuoſa propter eccleſiæ dignita
tem,

tem, Bart. in d. §. ſi quis rogatus, nu. 10. & 8. vbi Ripa num. 2. Hos enim filios eccleſia odio habet, & à ſuis rebus eos ſemouere vult c. innotuit, de elc. facit tx. notabilis in l. Lucius Titius, §. Lucius Titius Damam, ff. de le. 2. Nam generalitas conceſsionis reſtringitur ad habilitatem, l. 1. cum gl. C. de ſacr. eccle. l. vt gradatim, §. 1. ff. de muneri. & hono. Et ita tenuit Decius conſ. 171. n. 1. quod ille dicit non procedere (vt ſæpe iudicando tenui) quando conceſsionis verba importarent omnimodam libertatem, & ab omni ratione abſtractam, vt ſi dictum fuiſſet, eligas quem volueris. Hoc enim importat verbum volueris, vt probat l. fideicommiſſaria libertas, 2. in prin. ff. de fideico. li. 2. tunc enim etiam indignus nominari poterit per text. cũ Paul. in d. l. cum quidam ita, ff. de legatis 2. & exprimit Aff. decif. 386. num. 4. quem ſequitur Alc. reſp. 39. nu. 3. neque præſcriptio ne iuuari poteſt, per ea quæ ſcribit Bar. in l. naturaliter, num. 17. ff. de vſuca. Et facit lex regia l. 4. titu. 62. §. 4. quæ procedit etiam in
7 emphiteuſi eccleſiæ. Quia † lex ciuilis loquens in ſucceſsione feudi, vel emphiteuſis intelligitur etiam de eccleſiaſtica emphi, ex Deci. in authent. Caſa. num. 9. Cod. de ſacr. eccl. latè Dec. conſ. 131. n. 3. Maximè, quod & iure canonico prohibetur emphit. ecc. ad ſpurios venire, Bal. in d. §. cum autem, nu. 2. Et eſt communis ſecundum Alexan. in d. §. ſi quis rogatus, nu. 18. Et ſecundum hanc opinionem ſenatus pro Reo ſententiam tulit, quia nec pater monachus ius habuit in hac emphiteuſi, nec Agnes eius filia filii potuit nominare, & Reus tutus remanſit ex noua conceſsione monaſterij.

ADDITIO.

NOta duo ex hac deciſione. *

Primum, quòd Abbas, & conuentus non poſſunt monacho concedere emphiteoſim cum facultate nominandi perſonas, quia proprium habere non poteſt, nec perſona ab eo nominata ius aliquod conſequitur. Secũdum, quòd filia ſpuria monachi nominari non poteſt, nec per tempus vt nominata præſcribere emphiteoſim.

Ad ſecundum adde latiſsimè Senatorẽ Caldas, qui hanc noſtram deciſionem allegat in tract. de nominatione q. 19. a numer. 75. & à numero 78. & 79. qui allegat Balb. de præſcript. 4. part. 4. partis, q. 18. Pinel. in rubr. de bonis maternis fol. 26. Craner. de antiquitate temporis, fol. 13. nu. 10. Menoc. illuſtrium controuerſiarum, q. 87. n. 28. Tiraquel. de primogen. q. 30. à nu. 9. & adde noſtrum Aurotẽ, & quæ ibi diximus decif. 149

Ad primum adde eundem Caldas in d. tract. q. 6. & de renouation. q. 19. à nu. 6. & 7. & Spinum de teſtamentis, gloſ. 12. à nu. 10. Bertachi. in repertorio, verbo, *monachus acquirit*, & verbo, *monachus ſuccedit*. Concluđe, quòd nec monachus poteſt conſtitui verus emphiteota ab Abbate, nec ipſe nominare ex proprio contractu, nec nominare ſuum filium ſpurium: abſurdum enim nimis mihi videtur, exiſtimare, quòd monachus etiã ex licẽtia Abbatis poſsit acquirere ius irreuocabile ex contract. ſibi aut alijs: hoc enim eſt propriũ habere, & ſic exiſtimo, iuſtè & ſanè iudicatũ eſſe in hac deciſione. Cogita.

DECISIO CCCLXXVIII.

De legato relicto, duobus conſanguineis teſtatoris eiuſdẽ nominis?

SVMMARIA.

1 *Per verbum reſiduum efficitur inſtitutio.*
2 *Legatum Titio relictum, duobus eiuſdem nominis apparentibus extinguitur, niſi aliter per indicia conſtitiſſet, de quo teſtator ſenſerit.*
3 *Affectio teſtatoris potentior eſt quam gradus conſanguinitatis.*
4 *Præcedens inimicitia Titij tollit præſumptionem, quod teſtator de eo ſenſerit.*
5 *Veroſimilius eſt teſtatorem ſenſiſſe de eo, apud quem teſtamentum ſuum depoſuit.*
6 *Ad probationem declarationis voluntatis defuncti ſufficiunt duo teſtes.*
7 *Aſsiduus, & frequens conuerſatio auget affectionem, etiam inter conſanguineos.*

DIdacus Velaſcus teſtamento ſuo domũ quandam conſobrino Ludouico reliquerat. Huic legatum petenti obijcitur, quod non de illo ſenſerat teſtator, ſed de alio conſobrino filio ſororis, cui idem nomen erat. Qui cum obijſſet in vita Didaci teſtatoris, effectum eſſe legatum quaſi caducum dicebat executrix teſtamenti, ideoque non ad actorem, ſed ad hæredem legatum attinere, §. & cum triplici, l. vna, Co. de caduc. tollend. Teſtator namque poſtquam legata reliquit, reſiduũ pro anima ſua diſtribui voluit, & de iure eſt, quod † per verbũ 1
reſiduum efficitur inſtitutio, l. 2. Cod. de hæred. inſti.

Prouiſor pro Actore ſententiam protulit, ea præcipua ratione, quod teſtator ſciret, Ludouicum iſtum filium executricis teſtamenti, mortuum eſſe in vita teſtatoris. Nos in ſenatu hanc confirmauimus ſententiam, quia licet † legatum Titio relictum, 2
duo-

duobus Titijs apparentibus, extinguatur, & non debeatur, propter incertitudinem, l. ſi fuerit, ff. de rebus dub. leg. ſi quis ſeruum, §. inter duos, ff. de leg. 2. l. duo ſunt Titij, ff. de teſtamen. tutel. hoc verum eſt, quando aliter per indicia, vel præſumptiones non conſtaret, de quo teſtator ſenſerit. Quod ſi conſtitiſſet, legatum valeret, & eis, de quo teſtator ſenſit legatum habere debet, vt communiter concludunt Doct. At in cauſa, de qua agebatur, multa pro Actore concurrebant, & non pro alio eiuſdem nominis iamdefuncto in vita teſtatoris. Nam quãuis hi duo æquali gradu teſtatorem attigiſſent, ſatis probabat A. maiorem affectionem teſtatorem habuiſſe A. quam alij, quæ ✝ affectio potétior eſt, quam conſanguinitatis gradus, l. cum al legas, Cod. de caſtren. pecu. mili. libro 12.

4 maximè vbi conſtat ✝ de odio alterius cũ teſtatore adhibito: propter quod noneſt præſumendum, teſtatorem de hoc ſenſiſſe, argument. text. in leg. 3. §. non ſolum, ff. de aumend. leg. leg. ſi inimicitiæ, ff. de his quibus vt indig. & l. fideicommiſſum, vbi glo. C. de fideicom.

5 Item ✝ teſtator penes A. ſuum depoſuit teſtamentum, vnde veriſimilius eſt de iſto Actore ſenſiſſe, non de alio eiuſdem nominis, arg. tex. in l. qui chirographum, ff. de leg. 1. & in l. Labeo, ff. de pact. Probabat etiã

6 ✝ per plures teſtes fuiſſe hanc voluntatem defuncti, ad cuius probationem ſufficiebant tantummodo duo teſtes, vt per Bald. in leg. quamuis, C. de impub. & al. nu. 1. Sali. nu. 4. Alex. nu. 2. & Iaſ. in prin. idem tenet Barto. in l. 2. ff. de vulg. nu. 39. & notat glo. in l. hæredes palã, §. ſi quid poſt, vbi habetur, quod ſi teſtator non mutando, ſed declarando voluntatẽ ſuam aliquid faciat, nõ ſunt ex integro omnia facienda. Et fac. t dictum celebre Bald. in leg. fi. nu. 6. C. de teſti. Et conſideratur etiam amicitia teſtatoris cum legatario per leg. ſi quis ſeruum, §. ſi inter duos, ff. de legatis 2. iuncta leg. ſi ſeruus plurium, §. fin, ff. de legã. 1. tradit Albertus Brun. in tracta. de rebus dub. 1. parte, nume. 27. Et præſumi

7 tur, quod ✝ aſsidua & frequens conuerſatio augeat affectionem etiam inter conſanguineos, vt magis amico conſanguineo præſumatur relictum, vt per Alci. 30. præſum. Vnde cum hæc omnia pro A. extitiſſent, pro illo ſententiam tulimus.

ADDITIO.

Nota ex hac deciſione, quòd legatum factum alicui nomine proprio, ſi ſit alius eiuſdem nominis, debetur ei qui magis propinquus, dilectus, & amicus teſtatori erat, & pro quo coniecturæ voluntatis defuncti exiſtunt, de quo vide Peraltam in §. inter duos, hic allegato, & Mathæũ de Afflictis in cap. 1. §. & ſi clientulus, de alienat. feudi, Ancharran. conſ. 38. not. 1. & conſ. 27. Roma. cõſi. 408. nu. 4. Curt. Iun. conſ. 22. nu. 8. Meneſ. cum Bald. ibi in l. voluntatis, C. de fideicomſis, Roma. conſ. 438. nu. 6. in fine, & cũ Decio & alijs vide Manticam bene ad propoſitum huius deciſionis loquentem in tract. de coniecturis vltima volunta. lib. 8. tit. 4. a nu. 3. cum ſeqq. Craſ. in ſuo libro ſententiarum, §. legatum, q. 74. Menoch. de præſumptionibus, libro 4. præſumptione 107. & conſilio 434. libro 5.

DECISIO CCCLXXIX.

Fideiuſſor indemnitatis, quãdo conueniri poſsit ante excuſsionem principalis debitoris & eius fideiuſſorum.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor indemnitatis, ante excuſsionem principalis debitoris, & eius fideiuſſorum, nunquam conuenitur.*

2 *Fideiuſſor indemnitatis licet renuntiet beneficio fideiuſſorum, non videtur renuntiare priuilegio excuſsionis.*

Datis fideiuſſoribus à debitore Roderico Ioãne redditnum ædilitiæ negotiationis ciuitatis Eborenſis, obtulit ſe quidam Rodericus nomine, & vt fideiuſſor indemnitatis ſe ipſum obligauit ad ſolutionẽ penſionis promiſſæ, clauſula illa adiecta, *q̃ cada bũ pague de mano comũ & a cidade o aia polo mĩlhor parado* Dubitatũ fuit, an ſtatim contra iſtũ fideiuſſorem indemnitatis, quem vulgo *abonador* dicimus, ciuitas agere poſsit ante excuſsionẽ principalis, ceterorumque fideiuſſorũ. Quod videbatur dicendum, conſideratis prædictis clauſulis. Et ita index in prima inſtantia iudicauit. At ego cum collegis contrarium iudicaui. Arbitrabat ✝ namque ſeruandam eſſe naturam fideiuſsionis indemnitatis. Excuſsis enim principalis debitore, & ſuis fideiuſſoribus, tunc ad R. deueniẽdum eſt, qui vere nec principalis debitor eſt, nec fideiuſſor, ſed affirmator valoris rerum obligatarum, & quantitas patrimonij fideiuſſorum. Et licet quodammodo ille fideiuſſor videatur, affirmando fideiuſſores datos idoneos eſſe, iuxta l. cum oſtendimus, §. final, ff. de fideiuſ. tut. in illo tamen ſeruanda eſt regul. l. fin. ff. ſi certum petatur l. in-

l.inter creditorem,ff.de fideiuſ. Et hoc conuentum videtur inter partes in illis verbis ſcripturæ. *ſendo caſo que elle dito Diogo Fernandez nano pague nem ſe ache o pagamento.*

Nec obſtaut ſupra dictæ clauſulæ, ibi: *todos de mano comum querem pagar*, quia referendo ſingula ſingulis intelliguntur de fideiuſſoribus, qui tanquam principales obligati ſunt vigore contractus expreſsi. Hi enim cùm ipſo principali tenentur ſoluere, ne videantur ſtatim partes deceſsiſſe ab eo quod mox placuerat in prima parte ſcripturæ, vbi ſatis aperte colligitur R. prædictum in defectum omniũ ſoluere teneri. Nec obſtat clauſula, *que o aia por o milhor parado*, quia vltra prædictam reſponſionẽ dicebam tunc prædictæ clauſulæ locum fore, quando conſtiterit magis paratam ſolutionem eſſe A. ſi Reum conueniat, quã ſi principalẽ, vel eius fideiuſſores conueniſſet. argum. eorum quæ tradit Hip. in rubri. de fideiuſſ. n.26. cũ requiri pronuntiationem ſuper excuſione facta contra principalem, & eius fideiuſſores, vt poſsit deueniri ad pignorum poſſeſſores. Nec obſtat renunciatio omnium priui-
2 legiorum, quia fideiuſſor indemnitatis licet renunciet beneficio fideiuſſorum, non tamen videtur renunciare huic excuſsionis, vt latè per Iaſon. d. leg. fin. numero 3. Deci. in d. rubrica, numero 33. & nu. 314. Et quãquam huic etiam beneficio renunciatum videatur quando dixerit, & omni alij legum auxilio, &c. vt per Iaſon. in d. l. fin. numer. 3. mihi tamen perſuadere non potui per verba ſupra relata huic beneficio renunciatum eſſe. Ideo ſententiam iudicis reuocando, iudicaui hunc fideiuſſorem indemnitatis non teneri, niſi excuſsis principali & eius fideiuſſoribus.

ADDITIO.

NOta, quòd fideiuſſor indemnitatis, etiã ſi conſtituat ſe principalem, & renunciet omnibus legibus pro eo facientibus non poteſt conueniri, non excuſſo principali. Adde Xuarez ad titulum *de los emplaçamientos*, §. quæritur vlterius. numer. 11. & 7. Auiles in cap. 10. iudicum ſindicatus, glo. 1, num. 4 Anton. Gomez lib. 2. variarum, cap. 13. nu. 3. Afflictis, & Vrſill. deciſ. Neapolitana 318. Dueñas reg. 335. Gutie. de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 23. à num. 26. Azeued. in l. 13. tit. 5. lib. 3. Recop. Reſolue, quòd iure communi & Regio hæc opinio vera eſt, maximè, ſi adſint verba, de quibus in l. decem, de verborum obligatio. In fideiuſſoribus tamen iudicum, & tutelarum, licèt ſolùm videantur promittere indemnitatem: ex renuntiationibus, ramen amplius cõtrarium in praxi ſeruatur, de quo vide Gutierrez vbi ſupra, & ſic iam vidi iudicatum: vide etiam quæ dixi, lib. 1. quæſtionũ, q. 11.

DECISIO CCCLXXX.

Legata ad pias cauſas in teſtamento nullo relicta, an debeantur.

SVMMARIA.

1 *Legata pia relicta in teſtamento in quo laicus inſtituitur, licèt duos teſtes habeat, non debentur.*

2 *Teſtes ad probationem teſtamenti ſuſpecti redduntur, quando agitur de nullitate ipſius teſtamenti.*

3 *Legata pia ex teſtamento imperfecto ratione ſolemnitatis, vel voluntario quando debeantur.*

IN cauſa Ioannis Maroſo, & Catharinæ Esteuez viduæ, cõtra Stephanum Minz, & Ioannem Eduardum ciuitatis Iuliæ Pacis, diſcuſſum fuit ſup. nullitate teſtamenti cuiuſdã fęminę morientis in puerperio. Sunt qui ex noſtris teſtamentum omnino nullum eſſe dixerint, quia deſcriptum cõtra formam, l. 4. tit. 76. §. 1. & contra l. hac conſultiſsima, C. de teſtament. Et obtinuit pars hæc, vt teſtamentum nullum reputaretur. Sed difficultas conſiſtebat *an legatarijs legata pia ſcripta deberentur*? Et quamuis cõmunis eſt ſententia, vt teſtamentum factũ ad pias cauſas per parochum cũ duobus teſtib. valeat, per c. cũ eſſes, de teſt. & c. relatũ, eo. tit. & profana legata, ibidem contenta deberi ſecundum aliquos, tamen quando teſtator teſtamentum eo modo fecerit, in quo laicum inſtituerit hæredem, tum in hoc caſu ſit ipſo iure nullum, pia legata io eo relicta, non debentur, ita tenet Salic. in auth. Caſſa. C. de ſacroſ. Eccl. n. 7. ver. Sed vt priuatus, Anton. de Bur. in cap. quod Clericis, de foro compet. col. 6. verſic. Ideò putò, quos ſequitur Alex. conſ. 177. col. 2. nu. 5. verſi. Nec prædictis, volum. 2. & conſ. 209. nu. 22. Iaſ. in d. l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, num. 10. verſ. In caſu autem cõtrario, idem Iaſ. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. n. 24. verſic. Et è contra. Et quamuis Iaſ. dicat contra hoc facere no. per Bar. in rep. l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. quatenus vult pia legata deberi etiam hæreditate non addita, vt ibi per eum, n. 65. tamen Bar. in hoc reprobatur communiter, vt teſtatur ibi Iaſ. nu. 30. & Alex. d. cõſ. 209. qui referunt plures tenẽtes contra Bar. per tex. in l. fi. C. de man. teſtam.

Eſt igitur dicendum, quod ✝ ſi teſtamen
1 tum, in qno laicus inſtituitur, ſit imperfectũ
etiam ſi habeat duos teſtes, tamẽ legata pia
in eo relicta non debentur.

Nec obſtat tex. in authenti. ex canſa, C. de libe. præter. quia loquitur in caſu diuerſo, vt dicit Iaſo. d. §. ex imperfecto, nu. 5. verſi. 6. limita.

Nec obſtabit ſi dicatur ſufficere teſtatricem aſſerere coram teſtibus illud, quod continebatur in priuata ſcriptura, quæ penes parochum erat, & affirmare teſtamentũ eſſe, quia illud procedere poſſet iure communi. At iure regio hoc nonadmittitur, cũ teſtamentum annullet, ſi fiat præter formã ab eo traditam. Cum enim ſcripturã requirit, & vt ſcriptum legatur, & à teſtibus audiatur, fatendum eſt, vt ſi teſtes audirent, quod in ea priuata ſcriptura fuit ſcriptum, tunc valere vt teſtamentum nuncupatiuum vt per DD. in d. §. per nuncupationem. Nec duo adſunt legitimi teſtes, quia quamuis le
gatarij admittantur in teſtes, per l. qui teſta
2 mento, ff. de teſta. tamen ✝ ſi agitur de nul
litate ipſius teſtamenti, ipſi redduntur ſuſpecti, vt concludunt ibidem Doctor. & in c. inſuper, de teſti. maximè cum ſunt duo tantummodo teſtes, ſecus ſi 7. eſſent, vt optimè conſiderat Fab. in §. legatarijs, iſtituta de teſt.

Nec obſtat tex. in authen. quod ſine, de teſta. Nam ibi in cauſa pia etiam duo teſtes requiruntur, quando principaliter de cauſa pia diſponitur, vt declarat ibi Iaſ. col. 1. verſi. ſed ſi in tali ſcriptura, Alexa. conſ. 76. n. 4. in 3. vol. & Areti. conſ. 64. col. pen. Quinimo Alexa. in d. §. ex imperfecto, tenere voluit, quod quãdo ſchedula non erat ſcripta propria manu teſtatoris, ſed aliena, quod etiam inter liberos ſine teſtibus nil valebat, ſecundum Salic. & Paul. Caſt.

Pari ratione non obſtat dictum Bart. in
3 d. §. ex imperfecto, quia ✝ vult pia legata de
beri ex teſtamento imperfecto ratione ſolẽnitatis, non vero ſi ſit imperfectum ratione voluntatis, quia tunc non deberentur. Et idem voluit Barto. in leg. ſi is qui teſtamento, ff. de teſta. & in leg. in teſta. ff. de fid. lib. & in leg. fideicommiſſa, §. 1. ff. de legatis 3. Quod procedit & intelligitur, quando conſtaret de volũtate teſtatoris, ſaltem per duos teſtes omni exceptione maiores cum parocho, alias teſtamentum imperfectum eſt ratione voluntatis, ſed libertates à teſtatrice relictæ deberentur, quia id de voluntate teſtatricis conſtabat per duos teſtes omni exceptione maiores, qui quamuis deponerent per verba narratiua, libertatem inductam eſſe probant, vt Bart. dicebat in l. Paul. ff. de fideicommiſ. libe. & in l. ex hac ſcriptura, ff. de don. num. 8. & tradit Alex. in l. ex his verbis, C. de teſta. mil. num. 4. vbi Iaſo. colu. 2. verſi. 5. limita. Et idẽ dicebant prædicti collegæ circa obligationem quandam oneris impoſiti celebrandi miſſam in capella ab actore conſtructa, quia etiam in hoc per plures teſtes de voluntate teſtatricis conſtabat. Et quamquam varij varia dixerunt: hæc tamen opinio in ſenatu obtinuit, legata tamen pia omnia ſoluenda ſenatores inſſerunt.

ADDITIO.

NOta, quòd legata piæ relicta in minus ſolemni teſtamento, valent, ſi duobus teſtibus probentur. Adde Ioan. de Anania conſ. 28. col. 4. Anton. Rub, conſ. 71. Couar. in cap. relatum, 1. nu. 3. de teſtamen. & latè diſputantem Burgos de Paz in l. 3. Tau. 1. par. concluſio. 4. a num. 781. cum ſequentibus, Mencha. de ſucceſsionum creatione, §. 22. numero 12. Craſ. in tractatu ſententiarũ §. teſtamentum, quæ. 18. a num. 8. & adde latè Manticam in tractatu de coniecturis, tit. 3. libro 6. Simonem de Pretis in tracta. de interpre. vltima. volunta. lib. 3. interpret. 3. ſoli. 6. a nu. 7. & 8. opiniones ſunt contrariæ & communis, & magis communis contra legata pia, ſed noſtra deciſio tenenda eſt iudicando & conſulendo, niſi teſtamentũ ſit imperfectum imperfectione voluntatis, de quo vide Craſum vbi ſupra, q. 19. & quæ latè diximus libro 1. quæſtionum q. 1. & in pluribus deciſionibus huius libri.

DECISIO CCCLXXXI.

Capella inſtituta in vna ex quatuor teſtamentis, an anteponantur legato partis bonorũ in alio, & quinto teſtamento relicto.

SVMMARIA.

1 *Contractus in teſtamento quando fieri poſſit. & num. 4.*
2 *Clauſula conſtituti non transfert poſſeſsionem in abſentem.*
3 *Donatio facta abſenti etiã in pijs cauſis, nõ valet, niſi aliquis pro abſente eam acceptit*
4 *Teſtamento reuocato, an donationes in eo factæ valeant.*
5 *Donationes plures quæ ſummam excedunt 150. aureorum facta in vna & eadem ſcriptura, an inſinuationem requirant.*

Qui-

QVidá Didacus Fernádez ſacerdos morte quaſi repentina præreptus, nó in ſcriptis, ſed in teſtó. nũcupatiuo capellã inſtituit, cuius adminiſtrationẽ magiſtro Fráciſco nũcupato *dos Anios*, reliquerat, matrẽq; ſuã rogauit vt huic capellæ bona ipſius matris vincularet. Illa volũtatẽ ſuã adimplens, teſtó. ſuo id ipſum cauit, & fortiori vinculo. Nã in teſtó. donationẽ ſuorũ bonorũ ad prædictã capellã adminiſtrandã magiſtro Fráciſco fecerat. Hoc declarato iã in primo teſtó, mutato huius mutabilis fœminæ iudicio, tertiũ illa cóndidit teſtamẽtũ, in quo conſobrino ſuo Chriſtophoro Galuano, vxoriq; eius ac filijs donauit prædia quædã, cæteraq; bona, vnicuique eorũ aſsignãdo certas res donatas. Iterũ more ſolito donationes iſtas reuocare tẽtat pro teſtatione præmiſſa, qua ſe dolo inductã id ipſum feciſſe affirmat. Iterũ & quarto loco quartũ teſtamẽtũ fecit, in quo duo priora approbauit, in quib. cappellam inſtituerat. Iudex in prima inſtantia prædicta teſtamenta in quib. capella cóſtituebatur, & adminiſtratio eius magiſtro Franciſco relinquebatur, approbauit, nullũq; teſtamẽtũ eſſe dixit tertio loco factũ, in quo bona ſua Chriſtophoro Galuano, & eorũ filijs relinquebat. Hanc ego cũ collegis reuocabam contra deliberationem Ludouici Alphonſi, & Georgij Cabral, & dicebam in duobus tantũmodo difficultatem huius cauſæ verſari: quorũ alterũ eſt, *an inſtitutio capellæ relicta in teſtamento magiſtro Franciſco A. cuius dominiũ teſtatrix dicebat in eum transferre, potuerit reuocari per aliud teſtamentum in quo expreſsè illud priori loco factum reuocauit*. Alterum eſt, *an donationes factæ in ipſo teſtamento Chriſtophoro reuocari cenſeantur per aliud quarto loco factum teſtamentum in quo omnia teſtamenta reprobauit, approbando ſolummodo illud priori loco factum in fauorem magiſtri Franciſci.*

1 Circa primum ✝ conſiderabam, quod quamquam in teſtamento fieri poſsit cótractus, vt habetur in l. hæredes palam, §. fin. ff. de teſtam. tamen ſi donatio fiat in teſtó parte abſente, non valebit illa donatio in vim donationis, ſed legati vel fideicommiſsi, ideo ſemper poterit reuocari tanquam quælibet vltima voluntas, vt conſuluit Rom. cóſi. 171. nu. 6. per tex. cum Bart. in l. ſi donatio C. de donat. Ergo potuit teſtatrix per teſtamentum in talem inſtitutionem capellæ reuocáre, donareq; eadẽ bona ipſi Chriſtophoro R. Nec obſtat, quod ✝ in primo teſtó videatur appoſita clauſula conſtituti, ibi, *deſiſtia de ſi todo derejtr, poſſe ſenhorio*, iunctis verbis ſcripturæ, ibi *ſera obrigado alimẽtala* quia cum ipſe fuiſſet abſens, non trãsfertur in eum poſſeſsio per dict. clauſulam conſtituti, vt per Alex. in l. quod meo, ff. de acq. poſ. & ſequuntur alij relati à Dec. in l. cótractus nume. 14. ff. de regulis iur. & conſ. 226. nu. 5. Cum itaque non fuerit tranſlata poſſeſsio, potuit ſecunda donatio fieri, & validior erit ſi poſſeſsio tradatur, per regulam, l. quoties, C. de don. Nec obſtat etiam, quod prædicta capellæ inſtitutio concernat cauſam piam. Verior namque eſt concluſio, vt ✝ etiam in pijs cauſis non valeat donatio facta 3
abſenti, niſi ſit aliquis qui pro abſente eam recipiat, iux. glo. in l. illud, C. de ſacr. eccleſ. quam ſequuntur omnes ſecundum Iaſ. in l. qui Romæ, §. Flauius, nu. 22. ff. de verb. obli. Concludebam itaque potuiſſe teſtatricem in teſtamento reuocare prædictam capellæ inſtitutionẽ, & bona prędictę capellę relicta donare Chriſtophoro, & vxori eius, ac filiab.

Aduertebam etiam ad teſtamentũ quarto loco factum, in quo teſtatrix reuocauit illud, vbi donationes fecerat, reuocando expreſsè prædictas donationes, vnde oritur ſecundum dubium ſup. propoſitum, an ✝ reuocato teſtamento donationes in eo factæ 4
corruant, eo maximè, quod expreſsè ſunt reuocatę? Et concludebam vltra allegata per Roman. dict. conſi. 171. circa finem, quod tales donationes reuocari non poterant, licet vltima voluntas, cui admixtæ fuere, reuocabilis ſit. Nam quilibet contractus in teſtamento celebrato regulariter fieri poteſt, d. leg. hęredes palam, §. final, leg. ex ſententia, ff. de teſtam. tute. quem refert Roman. vbi ſupra, & Iaſon. in leg. cum antiquitas, nu. 3. C. de teſtament. licet nonnulli Doct. dixerint; eos ſolummodo contractus poſſe fieri in teſtamento, qui ad teſtamenti factionem pertinere viderentur, ſat tamen ſit irreuocabiles non eſſe, vt per Bald. in l. fin. ff. de rebus eorum, & eſt de mente Bart. in leg. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de leg. 3. Dec. conſ. 96. ideo quod ad probationem horum cótractuũ ſufficerẽt duo teſtes, vt per Iaſ. in l. 1. nu. 11. C. de bo. poſ. ſecundum tab. Non enim inquiunt Doct. mutata eſt eorum natura ratione vltimæ voluntatis cui admiſcentur. Et quanquam hoc veriſsimum ſit, multa tamen in ſpecie, de qua tractabamus, obſtare videbantur, quæ re vera non obſtant. Obijciebat namque aduocatus præfatas donationes factas videri cauſa mortis, quod nihil contrafacit, quia in prędictas donationibus licet facta ſit mẽtio

mortis,ſit tamen ad executionem,vnde potius indicari debet inter viuos factas cenſeri,iuxta no.per Alex.in l.quæ dotis, 4.colu.verſi.7.fallit,ff.ſolu.mat.Deci.conſ.305.fin.col.n.8.Alex.in 1.vol.conſi.14.Boer.deciſi.353.nu.12.

Nec obſtat,videri factam donationẽ omnium bonorum,ibi, *de toda o mais fazenda*, & ideo non valuiſſe : hoc enim procederet quando adderentur verba,præſentium & futurorum, ſecundum Doctor. in l. ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de verborum, & in l.fin.C.de pact.dicam deciſi.386.cum que nõ dixerit aliquid de bonis futuris, pręſentia ſolum donaſſe videtur,l.fin. C.quæ res pig.oblig.poſ.argum.l.ſi ita,ff.de aur.& argent.leg.Quod magis obſtare videbatur,illud eſt 4 præfatas donationes excedere ſummam 150.aureorum, & ideo in fęmina donatrice requirebatur inſinuatio,iuxta leg.reg.libro 4.titulo 54. Et quamuis tot ſint ſtipulationes quot res,tamen non idem dicetur in donationibus,quæ vno & eodem tempore,imò in vna & eadem ſcriptura factæ ſunt, prout conſuluit Roman.conſilio 305.& tradit in ſimili Crem.ſing.131.Iaſon.in leg. ſcire debemus,numero 7.de verborum obligation.poſt Bart.in l.Modeſtinus, ff.de ſolu.Et ex tex.qui expreſſus videtur ſi ab eo argumentum ſumamus à contrario ſenſu, in l. ſancimus,verſi.ſi quis autem,ibi,tempora per diuerſa,C.de don.Vnde aliud dicere non potuit, niſi quod præfatæ donationes valebũt in ſumma prædicta 150.aureorum.Eſt tamẽ aduertendum,quod Roman.& alij ſup.relati loquuntur ſolum in duobus caſibus,quorum alter eſt, quando vna ſumma donatur pluribus perſonis,vt quamquam conſiderata portione ſingulorum inter eos diuiſæ videantur plures donationes, tamen re vera vna ſit donatio, & requirit inſinuationem.Alter eſt caſus quando plures res donantur in vno tempore eidem donatario,quia tunc etiam conſiderantur omnes res tamquam vna ad exigendam inſinuationem.Nos autẽ loquimur in caſu,quo donatę ſunt plures res pluribus perſonis in vno tantum, & eodem tempore.

Et in hoc caſu mihi viſum fuit, idem dicẽdum eſſe,quòd in duobus ſuperioribus caſibus dictum eſt, tum propter rationem Roman.cum ait,conſiderandum eſſe perſonam donatoris, cui lex contra donatarios prouidere voluit,non autem perſonas donatariorum,argum.l.data,C.de donat. tum etiam,quia in prædictis caſibus, vnam eſſe dicimus donationem reſpectu vnitatis temporis & loci atque actus donandi, vt declarat Bald.in d.l.ſancimus,§.ſi quis autem. Cumque iſta tria concurrant,licet ſint plures perſonæ,quibus donationes factæ ſunt,idem in hoc caſu dicendum eſt, quod in ſuperioribus dictum fuit,omneſque donationes pro vna reputari debent,ideoque valere omnes ſimul dixi ſine inſinuatione vſque ad ſummam prædictam. Et cum hac declaratione reuocaui cum collegis auditoris ſententiam condemnando R.ad reſtitutionem bonorum.

ADDITIO.

NOta primo ex hac deciſione,quòd contractus poteſt in teſtamento fieri, & ſi fiat in fauorem abſentis, & maximè ſi ſit donatio,ſortitur naturam vltimæ voluntatis,etiam ſi habeat clauſulam conſtituti: ſecus ſi fiat parte præſente & acceptãte,per notabile conſilium Romani hic citatum,de quo vide dicta per me,libro 3.quæſtionum,quæſt.22. vbi late & notabiliter declaraui dictum conſilium, & quæ dixi ad deciſionẽ 8.deciſione 339.aut 341.Iaſo.conſ.6.lib.4.& Matien.in l.7.glo.1.num.20.titu.10.lib.5.recop.& in l.1.glo 4 a num.24.titu.6.lib.5.recop.Tiraquel.de conſtituto,1.parte,numero 23.& 2.par.24.ampliatio. Baezam in tractatu de non meliorandis, cap.20.nume.16.& omnino vide Matienzo vbi ſupra, qui plura allegat & ponit:quem de donatione facta vide latiſsimè.& cum pluribus diſputantem in l.7.glo.2.a num.9.titu.10.lib.5.recopi.Couarru.libro 1.variarum,capi.14.& in rubrica de teſtamentis,3.part.a num.12.Iulium Clarum lib.4.ſententiar.q.12.13.& 76 & eundem de contractu facto in teſtamento, in §. teſtamentum,quæſti.75. de quo omnino vide Pariſ.conſi.2.num.19.libro 3 & cõſi.46.num.36.libro 4.& Boer.deciſ.353.nu.4.& omnino vide Cepha.conſi.713.nu.31 & 717.num.38.& 738.nu.12.& per totum cõſilium,libro 5.Menoch.conſ 489.numer.17.& 443.num.4 & vide Tiraquel.in tracta.de priuilegijs pię cauſæ,priuilegio 115. Vide etiam Tiraq.in tractatu de conſtituto, 1.p.in principio, nu.23 Ex quibus allegationibus conſtat, quòd Autor benè loquutus eſt in deciſione ſecundi dubij in deciſione verò primi malè,propter fauorem piæ cauſæ, in cuius fauorem valet donatio abſenti facta,nemine pro eo acceptãte,abſq; eo quòd poſsit reuocare,& ex verbis teſtamenti conſtabat,quòd teſtator voluit donare, & donate irreuocabiliter:& certius hoc eſt iure noſtro regio,vt diximus in d.deciſ.8. & notãt Matien.& alij ſupra citati.

No-

Nota ſecundò; quòd donationes de pluribus rebus factæ pluribus eodem tempore & contextu, requirunt inſinuationem: de quo vide Iulium Clarum in d. §. donatio. quæſt. 17. Couarr. lib. 3. variarum reſolutio. cap. 16. num. 4. & Ioann. Mariam Aquilinũ in l. 1. §. ſed ſi mihi, à num. 8. ff. de verborum obligation. Emanuel Xuarez cum pluribus lib. 8. communium, tit. 23. à num. 138. Ego vero, ſi perſonæ non ſint acceſſoriæ vna alteri, & quòd in effectu videatur vna donatio in fauorem omnium, ſed ſint differentes, & res differentes, & cauſæ donandi differentes, & fraus abſit, ſuſpectum hoc dictũ puto. Cogita.

DECISIO CCCLXXXII.

Filia ab inteſtato emphyteuſin an poſsit petere, cuius mater facultatem habebat nominandi filium vſque ad mortem, filio in vita matris præmortuo?

SVMMARIVM.

1 *Ius eligendi ad emphyteuſin, quando duret mortuo electo.*

DVbium hoc deciditur in cauſa Catharinæ Gonſaluez contra Margaritam Gonſaluez oppidi de Guimaranes, *an ſcilicet nominatione facta emphyteuſis in filium Petrum Gonſaluez per matrem, cui facultas erat nominandi filium vſque ad mortem, filioque mortuo in vita matris, poſsit ſoror natu ſenior, matri ſuperſtes petere ab inteſtato emphyteuſin?* Iudex in prima inſtantia ſententiam abſolutoriam pro Reo filio Petri Gonſaluez protulit, præſupponendo, nihil illi officere mortis preuentionem matris nominantis filiũ, cum illa per titulum dotis filium nominauerit, ſicque in eum tranſtulerit per titulũ oneroſum omne ius, quod in emphyteuſi haberet, & reuocabilem effecerit prædictam nominationem, per legem regiã, lib. 4. titu. 63. §. 1.

Contrarium ſenatus ſtatuit, ea ratione, quod in illo contractu dotis promiſsionis, non ſtatim poſſeſsionis translatio facta fuit in nominatum, ſed fuit facta ſimplex nominatio, abſque alia traditione. Et licet aliqui ſint teſtes dicentes, hunc Petrum nominatũ poſſediſſe, illud dicere potuerunt, quia fructus ex conuentione matris cum filio cõmunes erant, & ideo quodammodo poſsidere viſus eſt, per l. quædam mulier, iuncta gloſ. ff. de rei vindi.

Item 1 quamuis nominatio cum traditione facta fuiſſet, cõſtabat tamen Petrum electum ſiue nominatum mortuum eſſe, vt dictum eſt, viua adhuc matre: quo caſu non eſt ius eligendi omnino extintum, ſed apud nominantem durare videtur. Et ſecundũ hunc ſenſum accipi debet lex regiã, lib. 4. tit. 64. §. *& acontecendoſe*, quæ lex ortum habuiſſe videtur à ratione text. in l. 1. §. in primo, C. de caduc. tollen. Addebat, & contra ſententiam iudicis doctiſsimus ſenator Georgius Cabral, quod cum ex contractu lex ſit data; vt filius, qui nominaretur, fuiſſet vtriuſque coniugis, qui primitus emphyteuſin accepiſſet, non potuit filia, quæ ex alia matrimonio nata erat, ad emphyteuſin venire ab inteſtato, cum nec nominari poſſet, arg. l. conficiuntur, ff. de iure codi. Nominari autem non poſſet, nec ad eam venire, ex not. per Bart. in l. vt iuſiurandi. §. ſi liberi, ff. de ope. liber. & in l. eum qui, ff. de interdict. Bald. in l. item videndum, §. fin. ff. de petit. hæred. Quibus pater in hoc præiudicare non poteſt, ex Alexand. conſil. 160. 4. volu. & Dec. conſ. 239.

ADDITIO.

ADde quæ diximus ad deciſionem 173. num. 6. & adde Tiraq. ad l. boues, §. hoc ſermone, limit. 1. num. 1. cum ſequentibus, Molinam de primogenijs lib. 2. cap. 4. à num. 38. Aluarum Valaſcum conſ. 102. per totam. Adde Hieronymum Gabriel. conſil. 83. à num. 30. lib. 1. qui quaſi in terminis loquitur, & Ioann. Marcum Aquilinum in l. Centurio. num. 5. ff. de vulg. & pup.

DECISIO CCCLXXXIII.

Succeſsio bonorum libertæ decedentis ab inteſtato, quãdo filio patroni vel conſanguineo deferatur.

SVMMARIA.

1 *Filius patroni in hæreditate liberti, quando excludat fratrem ipſius liberti.*

2 *Sententia lata inter alias partes ſuper qualitate perſonæ, quando alijs præiudicet, & num. 4.*

3 *Fratres vterini liberti, quomodo ſuccedãt inter ſe mortua matre in ſeruitute.*

4 *Filij nati ex dãno coitu, inter ſe ſuccedũt, non tamen matri, nec mater eis.*

5 *Legitimatus qui in certis caſibus ſuccedit,*

an ſolum dicatur diſpenſatus.
6 *Conditio quæ requirit filios legitimos non verificatur in legitimatis.*
7 *Fratres liberti patrono nõ exſiſtente quãdo fratri liberto ſuccedant.*

PHilippa quædam ancilla Archidiaconi de Vouga, Petri Alphõſi, duas habuit filias à diuerſis patribus genitas, quarum alteri Paula de Figueiredo, alteri Catherina Luis, nomen erat. Has libertati donauit ipſe Archidiaconus, cuius erat filius quidam Hieronymus de Figueiredo. Paula mortua ab inteſtato, lis per Ferdinandum Dabreu maritum prædictæ Catherinę aduerſus Hieronymum inſtauratur petendo iure conſanguinitatis bona defunctæ ſororis Paulæ. Ille ſe defendit ex ſucceſsione iuris patronatus. In hoc dubio varij varia arbitrantur. Iudex Conimbricenſis ſententiam pro A. filio Archidiaconi tulit, ex vi legitimationis regiæ conceſſę illi, & quia mortua Paula, ex ea deſcendentes non remanſerint. Viſa etiam ſententia ſenatus olim lata in fauorem ipſius Hieronymi, per quam ius patronatus illi iudicatur in ſeruis à patre ſuo Archidiacono manumiſsis.

Hanc ſententiam amplexabatur meritiſſimus Cancellarius Gaſpar Pereira anno 1559. quia ſecundum Ang. in §. 1. numer. 4. Inſt. de ſerui. cogna. communis eſt opinio,
1 vt † filius patroni in hæreditate liberti, excludat fratrem liberti defuncti, vt in d. §. 1. Ergo excluſa hac ſorore, admittendus erat Actor, ex not. per Bart. in l. 2. C. ſi in fraudẽ liber. nec iterum agendum erat de re iam iudicata, an ſcilicet iſte A. quo ad hoc cenſeretur legitimatus. Sufficere enim ſententiã patrum antiquorum aiebat, per quam is filius legitimatus iudicatus eſt patronus, cui ſententiæ nimis deferendum & ſtandum eſſe ait, ſecundum Matth. de Afflict. per plu-
2 ra iura deciſ. 79. Neque † obſtare latã fuiſſe inter A. & alias partes, quia fertur ſuper qualitate perſonæ, quo caſu ſententia ius facit, etiam quo ad alias perſonas, per l. Papinianus, §. ex cauſa, ff. de inoffic. teſta. Barto. in l. poſthumus, §. ſi quis, ff. eo. Alexand. in l. ſi patroni, §. fin. ff. ad Trebell. DD. in l. ex cõtractu, ff. de re iudic. Felin. in cap. quamuis, col. penult. de ſent. & re iud. Huius opinionis etiam fuit Eduardus Carneiro, quia ſecundum ipſum ius patronatus in A. per ſententiam radicatum erat.

Nec obſtabat rem inter alios actam eſſe, ex not. in l. ſtatu liberi à cæteris, §. ſtatu liberi, ff. de ſtat. liber. Ioan. à Melo autem rem hanc dubitatiſsimam eſſe ſentiens, de duobus diſtinctè diſputauit: quorum alterum
erat, an † fratres ijdemque liberti vterini 3
ſuccedant inter ſe, mortua matre in ſeruitute, & ſic per medium inhabile? In quo glo. & Salicet. in l. fin. C. ad Orfic. videtur velle quod non ſuccedant, & habilitatio illa in odium moroſi hæredis non operetur, niſi vt matri ſuccedat, quæ enixa fuit pendente mora, nõ vt alijs cõſanguineis matris propter inhabile medium natiuitatis: non enim ad ſeruiles cognationes pertinebat olim edictum ſucceſſorium, l. 1. §. pertinet, ff. vnde cog. l. Iuriſconſultus, §. 1. verſic. itaque patẽtes, ff. de grad. facit text. in Auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi autem defuncto, verſi. ex diuerſo, ibi, ſicut ipſe ſi viueret excludebatur. Si enim viueret mater Acto. non ſuccederet filiæ, l. ſeruus, cum gloſſ. Cod. commun. de ſucceſsion. nec dominus, eius nomine, per leg. ancillæ, eodem titul. Iure namque ciuili ſeruus pro nihilo reputatur, l. quod attinet, ff. de reg. iur. Sic videbatur ſecundum præfatum collegam per eã filium non poſſe fratri vterino ſuccedere, licet vterque libertus eſſet, quod tamen DD. non admittunt. Vnde Fulg. in d. l. fin. C. ad Orfic. reprobat illam glo. Quod autem ad inuicem ſuccedant, voluit Matheſil. de ſucceſſ. ab inteſt. par. 2. in 3. art. in prin. num. 6. Et eſt de mente Ang. in princip. de ſeruil. cog. col. fi. vbi prout quiſque ad libertatem peruenit, ita habilitatur ad ſuccedendum, & ſic ſuccedunt fratres adinuicem vterini tantum, licet mater nondum ad libertatem perueniſſet, & dum ſerua eſt, nullo modo impedit ſucceſsionem, d. l. ancillæ, C. com. de ſucceſſ.

Simile videmus † in filijs natis ex dam- 4
nato coitu, qui inuicem inter ſe ſuccedunt, vt diſponitur in l. reg. lib. 4. tit. pen. qui tamen matri non ſuccedunt, nec mater eis, vt per glo. in §. nouiſsime, Inſt. ad Orfic. & in Auth. ex complexu, C. de inceſt. nup. ſecundum quæ non credit ille, quod ſententia lata in fauorem R. noceat A. ſcienti litem agitari: quoniam ad hoc, vt lis inter alios acta noceat ſcienti, alterum de duobus requiritur, vel quod ſciens patiatur agere, vel defendere illum, cui ſecundo loco defenſio pertinebat, & ad ipſum primo, vel quod cũ prohibere potuiſſet, aut ei interdicere ne experiretur, non fecit, l. ſæpè, §. fin. ff. de re iud. aliàs nil nocet ſententia inter alios lata, & per text. in l. 1. C. quibus res iud. non noc. Ideo ad ius legitimationis tranſiuit, quia filius patroni non conſequitur iſtud

ius

Digitized by Google

ius ex parte patris, niſi iuſte ſit quæſitus, l.
patrone, ff. de bon. lib. & recurri ſolet ſem-
per ad dicta per Paul. in l. pactum dotale,
col. fin. C. de colla. & Alex. nu. 5. dicentes,
5 quod † vbicunque ſpurius legitimatur re-
ſtrictiuè, vt certis caſibus ſuccedat, & in a-
lijs non: non dicitur legitimatus, ſed diſpē-
ſatus; quoniam monſtrum eſſet, vt quis effi-
ceretur legitimus pro patre, & pro parte il
legitimus, c. per venerabilem, §. prætereà
qui fil. ſint legi. nor. glo. in c. cum inhibitio,
de cland. deſp. verb. ſi ambo parentes. Ean-
dem opinionem tenet Paul. & Socin. in leg.
falſa demonſtratio, §. 1. ff. de condit. & dem.
& in l. ſed ſi hac, §. patroni, ff. de in ius vo-
cand. Iaſ. in l. cum acutiſsimi, col. fin. C. de
fideicommiſſ. Doctor. in d. c. per venerabi-
lem. Et eſt cōmunis opinio, vt dicatur diſ-
penſatio, ergo reſtringenda, vt concludit
Socin. conſ. 246. numer. 6. volum. 2. Ioann.
Crot. in l. Gallus, §. quid ſi tantum, nu. 173.
ff. de liber. & poſthum. Vbert. Zucard. in l.
poſthumo, in princ. nu. 23. C. de bon. poſſeſſ.
contra tab.

Nec omittenda eſt in hac materia nota-
bilis declaratio Soc. d. conſ. 246. col. 2. ver-
ſic. prima legitimatio, quod tūc dicatur diſ-
penſatio, quando ipſa ſubſtantia legitima-
tionis reſtringitur, vt ſi dicatur, legitimatus
ad iſtud, & ad tale. Sed ſi legitimationis ef-
fectus non reſtringitur, vt ſi dicatur, legiti-
mamus plene quod ad omnia, cum declara
tione hac, vt ſuccedat hoc modo tantum,
&c. tunc ſubſtantia non reſtringitur, ſed ef-
fectus. Sequitur Deci. in dict. leg. pactum,
num. 15.

Et hoc dici poteſt, ſecundum prædictum
collegam in caſu prædicto, in quo non fue-
runt citati cognati, & quia expeditores pa-
latij Regij hanc legitimationem conceden
tes reputant veram legitimationem, ideo
citationem cognatorum omittunt. Et per
hæc pro R. Hieronymo argumentum confi-
ciebatur, vt ipſe ſuccederet defunctæ liber-
tæ tanquam patronus eius, non tanquam fi-
lius patroni, quia filius libertos patris ſui
ſuos libertos appellat, l. licet, §. paternos,
ff. de verborum ſignif. Si igitur filius acqui-
ſiuit ius patronatus, vigore legitimationis:
in conſequentiam venit hæreditas libertæ,
licet in legitimatione non ſit expreſſa hære
ditas libertorum, quia principale, nō quod
in conſequentiam venit, eſt in conſideratio
ne, l. 1. ff. de auct. tut. leg. 3. §. ſed verum, ver
ſic. nec eo. ff. de min. not. Alexan. conſil. 1.
vol. 3. num. 26. Iaſ. in l. ſi quis nec cauſam, ff.
ſi cert. pet.

Durum tamen videtur, ſi R. admittamus
ad libertæ ſucceſsionem ab inteſtato, con-
tra verba legitimationis, quæ ius & faculta
tem ſuccedendi ab inteſtato reſtringit ad
bona patris duplici reſtrictione. Altera
quod patri tantum ſuccedat, altera quod nō
contra voluntatem eius. Et in his diſpoſi-
tionibus, verba tantum valent, quantum ſo-
nant; cap. porro, de priu. c. ad audientiam,
de decim. ſaltem quādo de intentione diſ-
ponentis non conſtet contrarium, l. non ali
ter, de leg. 3. Et facit, quia vt filius manu-
mittentis ſit patronus, oportet vt ſit legiti-
me natus: & † conditio filiorum legitime 6
natorum, non verificatur in legitimatis, ſe-
cundum communem opinionem, prout te-
ſtatur Crot. vbi ſup. n. 168.

Et per hæc potiores partes A. videbatur
habere. Fuit itaque iudicatum pro illa, &
concluſum, vt † mortuo liberto ſine filijs, 7
non ſuperſtite patrono, eius hæreditas ad
fratres liberti pertineret, etiam ſi eſſent vte
rini fratres nati matre exiſtente in ſeruitu-
te, & etiā ſi in illa moriatur, dummodo fra-
tres præfati liberti, liberti ſint tēpore mor
tis ipſius liberti, per gloſſ. in d. §. 1. verb. in
alterius, ſup. allegato, & per glo. 1. in d. l. 2.
C. ſi in fran. pa. cum Bart. & Paul. ibi, num.
4. glo. etiam 1. in l. liberto ſine liberis, ff. de
bon. liber. Et licet glo. d. l. fin. C. ad Orfic.
videatur tenere contrarium, loquitur tamē
in alijs conſanguineis, non autem in fratri-
bus ipſius liberti. Vnde A. ſororem Paulæ
defunctæ, ipſi R. præferendam dixerunt ſe-
natores noſtri, non obſtante legitimatione,
quæ potius diſpenſatio eſt quam legitima-
tio, vt ſup. dictum eſt. Et hæc opinio mihi
placuit, ex optimè adductis per egregium
virum Stephanum Prato in cauſa ſimili per
nos deciſa.

ADDITIO.

Notā tria ex hac deciſione.

Primum, quòd ſententia lata inter
duos principales, & ad quos principa-
lis defenſio cauſæ pertinet, nocet alijs in
conſequentiam ius prætendentibus non ci-
tatis.

Secundum, quòd libertorum fratrū, vnus
ſuccedit alij, licet mater mortua fuiſſet in
ſeruitute.

Tertium, quòd diſpenſatus quo ad quæ-
dam, non conſequitur ius patronatus, niſi
ſit plenè legitimatus.

Primo adde latè Molin. lib. 3. de primo-
gen. cap. 8. à num. 3. Couarru. in practicis,
c. 13. nu. 6. Pinel. in l. 1. 3. part. nu. 48. C. de
bonis maternis. Meneſ. in l. vnum ex fami-
lia,

lis, §. ſi de Falcidia, numer. 14. de legat. 2. Menoch. lib. 1. de ſucceſsion. creation. §. 6. num. 28.

Secundo adde Portium in §. vltimo, Inſtituta de ſucceſsione libertorum, & Petrum Gregorium in ſyntagmate iuris vniuerſi, part. 2. lib. 45. cap. 19. à num. 9. allegat. §. 1. Inſtituta de ſucceſsione libertorum, & l. 3. de ſuis & legit. hæred. & §. 2. & §. poſtea, eodem titu. & §. & ſed noſtra cõſtitutio. Adde Bolognin. ad Matheſilanum hic citatum, qui contra eum tenet.

Tertio adde dicta deciſ. 278. aliàs 279. & deciſ. 134. & deciſ. 11. & in deciſion. 2. & 3. & adde Teliũm Fernandez in l. 12. Tauri num. 22.

DECISIO CCCLXXXIIII.

An merces Luſitanis captæ ex nauigio Caſtellanorum bellum cum Gallis gerentium, Luſitanorum efficiantur ſi ab illis capiantur.

SVMMARIA.

1 *Lex regni quæ prohibet cum Mauris commercium agi, quomodo intelligatur.*

2 *Bellum inter Reges Chriſtianos, quando licitum ſit, remiſsiue dicitur.*

3 *Res in bello captæ, quando capientium fiant.*

4 *Recuperata re capta in bello, quomodo eius dominium reddeat ad dominum priſtinum.*

5 *Capti in bello quando liberabuntur ad Regem amicum peruenientes.*

6 *Ordina. lib. 5. tit. 102. §. defendemus circa exportationem mercium ad Mauros quomodo intelligatur, in verb. eſtrangeiros.*

7 *Leges atque cõuentiones inter Caſtellæ & Luſitaniæ Reges circa exportationem mercium ad Mauros, referuntur ſummatim.*

MErcatores quidam Caſtellani ab inſula Gadium ſoluentes onuſtũ nauigium mercibus perduxere ad oppidum de Larache, quod eſt in Mauritania ſub ditione regni noſtri inuictiſsimi. Hi iam redeuntes capiuntur à Gallis, eo tempore quo bellum cum Caſtellanis exardeſceret, captique ſunt cum mercibus ipſis, iuxta locum in Hiſpania ſitum, qui caput *do Eſpartel*, nominatur, excluſis Caſtellanis à nauigio. In illo tantummodo quatuor nautæ remanſere, & quatuor ex Gallis immiſsi ſunt in prædictum nauigium. Capto itaque nauigio partem maximam mercium in nauem ſuam Galli tranſtulere, & vi maxima ventorum altera ab altera diſceſsit, & portum de Villanoua de Portimam regni Luſitani vtraque nauis ingreſſa eſt, vbi iactis ancoris biduo ſtetit, vbi etiam Fernaudus de Mezquita noſtræ claſsis præfectus, aduerſus piratas hyemarat. Is merces in iudicio petit ea de cauſa, quod nulli Chriſtianorum liceret cum Mauris commercium habere in terris illorum ditioni Luſitaniæ ſubiectis, per legem regiam, libr. 5. titul. 112. §. *defendemos & mandamus*.

Ex alia parte Caſtellani contendunt in prædictis locis, id licitum ſibi fore, vigore regij fœderis olim cauſa pacis initi cum noſtro ſereniſsimo Rege, merceſque à iure permiſſas ad Mauros poſſe exportari. Et quanquam à Gallis hoſtibus capti fuiſſent, & merces captæ efficerentur capientium, attamen Caſtellanos tres, qui in ſua naui permanſerunt, Gallis fortiores extitiſſe dicunt, & dominium rerum ſuarum recuperaſſe.

Hoc ipſum Gallorũ aduocatus negabat, conabaturque negatiuam probare ea coniectura, quod locus ille *Cabo do Eſpartel*, diſtet ab oppido de Villanoua de Portimam, 50. leucis, cumque plures eſſent portus Caſtellanorũ intermedij, veriſsimile erat Caſtellanos deuictis Gallis portuum aliquem ex ſuis intraturos.

Ex alia parte fiſcalis aduocatus regni Luſitaniæ prætendebat, merces illas Caſtellanorum eſſe, eaſque publicari debere, quia contra regiam prohibitionem exportabantur.

Quidam alius mercator, nomine Garcia Brauo creditor Gallorum, merces prædictas Gallorum eſſe affirmabat, vt poſſet executionem debiti ſui in illis facere. Eo res perducta eſt, vt ſententia pro fiſco diceretur, ea ratione, quod prædicta † lex reg. prohibeat cum Mauris abſque inuictiſsimi Regis noſtri licentia ſup. redemptione merciũ contrahere in locis Mauritaniæ, ad quam debellandam ius ipſi competit. Et quia ſecundum ſenatores, qui ſententiam tulerũt, probabatur iam merces in Caſtellanorum dominium rediiſſe, cum illi fortiores Gallis extitiſſent, cumque mihi iniunctũm eſſet onus reuidendi hunc proceſſum à Regina ſereniſsima huius regni tunc temporis gubernatrice, dixi, ſententiam mihi diſplicere. Et quanquam, vt moris eſt, ſolum Garciæ Brauo ſupplicanti reſpondere tenebat, verũ

iuſta

iuſtam cauſam habuerit ſupplicandi aduerſus ſententiam latam in fauorem aduocati fiſci, nullo tamē modo effugere potui, quin iura inter mercatores Gaditanos AA. & Gallos hoſtes eorum tractarem: quia ius idem, quod Garcia habere contendebat in his mercibus, Gallorum erat, contra quos executionem cuiuſdam debiti facere inten
2 debat (omiſſa diſputatione, † vtrum bellū inter hos Chriſtianos Hiſpanum ſcilicet & Gallum iuſtum fuerit, quò poſsint capta in eo bello capientium fieri, iuxta ea quæ latè tradidi in libello de iure regni Luſitaniæ, 2. part. & Hoſtien. in capit. quod ſup. his de vot. Oldra. conſ. 72. S. Thom. ſecunda ſecūdæ, quæſt. 10. artic. 11. Couarr. in reg. peccatum, part. 2. §. 10. & 11. vbi etiam de bello contra infideles latè diſputauit: & in hoc caſu tradunt DD. in l. 1. in princip. vbi Iaſ. nu. 8. ff. de acquir. poſſeſ.) Dixi Garciam nimis grauari à prædicta ſententia, quia licet Gaditani cæterique Caſtellani, nō poſsint merces exportare ad locum de Larache, tamen cum capta ſit nauis à Gallis hoſtibus Caſtellanorum, tunc temporis bellum gerētibus: & iſtæ merces in nauicula vectæ poſt capturam effectæ ſint capientium, nil eſt cur iam eas in dominio Gaditanorum eſſe dicamus, vt putat aduocatus fiſci, nec opus erat vt capientium fierent, quod intra præſidia ipſorum deductæ eſſent, vt arbitratur aduocatus AA. Illud enim licet verum ſit per text. in l. poſtliminij, §. poſtliminium, ff. de cap.
3 non tamen † vt omnino aliter non fiat res capientis, ſtatim namque quod capitur, vel ſaltem ſi apud capientem pernoctauit, res capientis efficitur, vt per Angel. Soci. & Rip. in d. l. 1. in princip. Imo etiam ſtatim quod capitur, per l. naturalem, §. fin. ff. de acquir. rer. domin. Cum igitur per aliquot dies nauicula iſta mercibus onuſta pernoctauerit apud hoſtes, ergo iam capientiū erat, & per conſequens poterat ſupplicans tanquam in re Gallorum executionem facere. Non erāt enim iam res iſtæ mercatorum Gaditanorū, ſed Gallorum. Hoc in præſenti dubium faciebat, quod AA. & procurator fiſci allegabant, recuperatam ſcilicet fuiſſe nauiculam à Caſtellanis, & ipſis iam dominis exiſtentibus portum de Villanoua Regis Luſitani amici intraſſe, & ob id mobilia hæc in nauicula contenta, iterum reddacta fuiſſe in dominium priorum dominorum, per l. Pomponius tractat. ff. de acq. poſſ. Nec refert an per vim vel dolum, vel per alium quemlibet
4 modum res † recuperata ſit ab ipſis priſtinis dominis iuxta leg. nihil intereſt, ſi de cap. In ea recurrendum eſſe dicebā ad probationes facti. Legi namque maiori numero teſtium probari, quod Galli ſemper domini extiterunt huius nauiculæ à primo tēpore capturæ, quæ quidem non dolo, nec vi illata à Caſtellanis, ſed ventorum tempeſtate ac procelloſi maris impetu portum applicuit.

Conſiderabam pro hac parte, quod ſi Caſtellani iſti, cum portum intrarunt, dominī mercium extitiſſent, ſtatim ad noſtros, qui in portu erant confugiſſent, non vero in receſſu quodam longe diſtanti à noſtris nauigijs ancoram conieciſſent, vnde nō illi, ſed Galli domini videbantur eſſe huius nauiculæ. Non obſtat † quod aduocatos Gaditanorum mercatorum arbitratur, vt Caſtellani ad Regem amicum peruenientes ſtatim ius mercium in bellum à Gallis captarum recuperatiot, per l. poſtliminium, §. poſtliminio, ff. de capt. ibi, ſed ſi in ciuitatem ſociam amicamve, aut Regem ſocium, vel amicum venerit, &c. quia text. ille declaratur per alium in l. poſtliminij ius, ff. eo. ibi, aut amicos noſtros, vt ſcilicet intelligatur de amicis ſocijs aduerſus cōmunes hoſtes: non vero ſi amici ſunt vtriuſque hoſtis inter ſe bellum gerētis, vt Rex noſter eſt, quia tunc non recuperat captus dominium rei captę ab hoſte ſuo, quam ſcilicet in regnum Regis amici vtriuſque peruenit. Cum igitur merces iſti à Gallis captæ ipſorū eſſent, poterit Garcia Brauo in illis executionem facere. 5

Non obſtant fundamenta ſententiæ latæ in fauorem aduocati fiſci, quod ipſo facto fiſco applicatæ fuerint prædictæ merces, eo ipſo quod Gaditani contra prohibitionem Regis noſtri in locum Larache merces exportarunt, per † leg. reg. lib. 5. tit. 81. §. *cu tro ſi defendemos*, & in tit. 102. §. *defendemos & mandamos*, quia verbum poſitum in d. l. reg. ibi, *eſtrangeiros*, intelligi debet de his ſolum, qui in regno noſtro commorantur, vt videtur de mente eiuſdem legis, in §. *outro ſi defendemos*. Potuiſſe itaque licite Gaditanos merces exportare ad Mauros dicebam, dummodo non arma & alia iure communi prohibita exportarentur. Legi namque † conuentiones initas inter noſtrum & Caſtellanorum Regem, per quas Caſtellanis id permiſſum fuit, quas mirandum eſt ſenatores grauiſsimos forſan nō vidiſſe. Adeſt namque contractus iuramento firmatus inter Regem Luſitanorum Emanuelem, & Reginam Ioannam Caſtellę anno 1509. per quam id expreſſe Caſtellanis permittitur. 6 7

Et

Et quamuis anno 1516. fuerit alia conuentio facta à Rege Emanuele, per quam prohibuit ſubditis ſuis & exteris in regno habitantibus merces aliquas illuc exportare, & eodem tempore alia huic ſimilis facta fuerit per Reginam Caſtellanorum D. Ioannam: ipſa tamen anno 1518. pragmaticam fecit, in qua aliam antiquam retulit ex conuentione regum facta ad pacem perpetuam cõſeruandam anno 1480. in qua nolebant prædicti Reges aliquem ex ſuis incolis poſſe Luſitanos aut eorum nauigia capere, occaſione ſumpta, quod ad Mauros merces exportarentur. Vnde licet anno 1522. lata fuiſſet lex regia ſupr. allegata id prohibens, intelligi debet quo ad ſuos regni incolas & alienigenas, qui in regno commorentur, ne videatur lex ipſa facta contra contractum iuratum ab ipſo Rege Emanuele. Adeſt etiam alia pragmatica per Maximilianum Boemiæ Regem anno 1549. tunc temporis Caſtellanorum regnorum gubernatorem id ipſum prohibens, donec contrarium iuberet. Nunc tandẽ anno 1554. Princeps ſereniſsima Ioanna mater inuictiſsimi Regis noſtri Sebaſtiani prædictorum regnorum illo tempore gubernatrix legem tulit (referendo illam Maximiliani prohibitionem) in qua permiſit certis conditionibus adiectis merces à ſuis ſubditis ad Mauros portari: cumque iſti Gaditani confiſci in ea ſui Regis permiſsione fuerunt, nec cõtractus ille iuratus inter Regem Portugalliæ & Caſtellanorum ſublatus ſit per diſſenſum eorum, non video cur ipſi Gaditani cõdemnandi ſint ex actu licito. Eo maximè, quod & ſi illicitus foret, ſufficit ad excuſationem pœnæ amiſsionis merciũ quælibet iuſta cauſa, iuxt. l. igitur, ff. de lib. cau. quæ quidem in præſenti non quælibet aut vulgaris eſt, ſed iuſtiſsima, cum lege ſui regni permittente id fecerint.

Dicebam itaque merces prædictas licite exportatas eſſe à Gaditanis, licite etiam iure belli captas fuiſſe à Gallis, qui cum harũ domini ſint effecti, poterat ſupplicans Garcia Brauo executionem ſui debiti facere in illis, authoritate iudicis interueniente, cũque negotium iſtud in eo eſſet ſtatu, 6. die Septembris 1571. ſententiaque prædicta adhuc in ſuo robore maneret, Ioanni Nicot fratri oratoris regis Gallorum merces prædictæ à Regina ſereniſsima noſtra donatæ ſunt hac adiecta conditione, vt pretiũ earũ reſtitueret Garciæ Brauo ſi inſtantia reuiſionis ſentẽtia prædicta reuocaretur, & pro ipſo Garcia ſententia diceretur.

ADDITIO.

Adde huic deciſioni Authores quos citaui ad deciſionem 335. aliàs 337.

DECISIO CCLXXXV.

In ſucceſsione maioratus nepos maior natu ex filia iuniori, vtrum præferatur nepoti minori natu ex filia ſeniori?

SVMMARIA.

1 *Nepos maior natu ex filia ſecũdogenita, an ſuccedat in bonis reſtitutioni per fidei. commiſſum ſubiectis, vel potius nepos minor natu ex filia primogenita.*

2 *Nepos licet ex repræſentatione patris in locum eius ſuccedat, tamen in rei veritate ſuccedit ex perſona ſua, non patris.*

3 *Repræſentationi locus eſt in fideicommiſſarijs ſucceſsionibus.*

Inſtituit maioratum quondam fœmina Maria Alphonſi & Meciam Ludouicã cõſobrinam ſuam, & eius maritum Fernandum Beſteiro adminiſtratores elegit adiectis his conditionibus vt vltimo eorum deſcendenti filius vtriuſque natũ ſenior ad maioratum perueniſſet: quod ſi filium non haberent filia natu maior ſuccederent, & ſi filios non haberent ad conſanguineũ proximiorẽ dictæ conſobrinæ pertineret, & in perpetuũ permaneret in cõſanguineo propinquiori ex ſuo genere. Mortua teſtatrice, Fernandus & eius vxor poſsiderũt. His mortuis abſque filijs maſculis adminiſtratio peruenit ad Mariam Antunez eorũ filiam, quæ tres habuit filias Meciam Dabreu, matrem Melchioris Botelho R. in hac lite, Briandam de Quintal, matrem A. Franciſci Pinti & Philippã Dabreu. Mortua Maria Antunez Didacus Pintus frater A. in poſſeſsione reperitur maioratos, Melchior Botelho libellum contra ipſum propoſuit liciteque pendente Didacus Pintus moritur: R. Melchior Botelho ſtatim poſſeſsionem ingreditur authoritate iudicis A. Franciſcus conqueſtus eſt, & lite mora ſupr. poſſeſsione ſententia fertur pro Reo Melchiore. Poſtmodum A. de proprietate agens contra ipſum R. libellum propoſuit, dicens, ſe fratrem eſſe præfati Didaci Pinti, qui nepos erat ſenior d. Mariæ Antunez. Præſes curialis ſententiam protulit pro R. Melchiore, abſoluendo eum à petitione A. hoc ſumpto fundamento, quod R. Melchior filius eſſet dictæ

dictæ Mariæ Dabreu, filiæ ſenioris prędictę
Marię vltimæ poſsidentis, eſſetque R. ne-
pos natu ſenior, nec Didacus defunctus vn-
quam poſſeſſor fuiſſet d. maioratus.

Dubium itaque ex hac facti ſpecie ori-
1 tur, *an † ſuccedat in bonis reſtitutioni per fi-
deicommiſſum ſubiectis nepos maior natu ex
filia ſecundogenita, an vero nepos minor na-
tu ex filia primogenita.* Ad cuius deciſionē
conſideranda ſunt quæ tractata fuerunt cō
tra Iacobum Pintum frater A. quoniam ſi
Iacobus Pintus maior natu præcedebat R.
in fideicommiſſo poſt mortē auiæ, ius quod
habebat, tranſtulit in fratrem A. non autem
in conſobrinum R. per legem regiam editā
anno 1557. quæ decidit, proximiorem vlti-
mo poſſeſſori ſuccedere debere. Pro A. in-
ter alia, quæ allegabantur eſt conſilium Ale
xan. lib. 4. conſ. 4. vbi cōcludit, quod in pari
gradu præferatur maior natu, nullo habito
reſpectu ad parentes an ſint maiores natu.
In hac etiam opinione eſt Afflict. in cap. 1.
de nat. ſucc. feud. num. 37. vbi refert conſti-
tutionem Bonifacij VIII. ſuper ſucceſsio-
ni Roberti Regis Siciliæ. Et pro ea opinio-
ne ſunt fere omnia fundamenta, quæ pro pa
truo cōtra nepotem ſolent allegari, in quæ-
ſtione illa dubitatiſsima patrui & nepotis,
de quibus Ioan. Licir. de iure primog. 1. p.
q. 25. & latè Tiraq. in eod. tract. q. 40. Inter
quæ illud eſt potiſsimum, quod tradit Bar.
in l. 1. §. ſi ſit nepos, colum. 1. ff. de coll. dot.
2 quod vbicunque datur repræſentatio, & †
filius ſuccedit in locum patris in rei ve-
ritate, talis nepos ſuccedit ex perſona ſua,
non autem ex perſona patris. Si ergo
conſobrini certabant de ſuccedendo a-
uiæ in hoc fideicommiſſo, & ſi quilibet
repræſentaret perſonam matris, tamen in
veritate ex ſua perſona ſuccedebant, & ſi Ia
cobus Pintus præferendus erat tanquam
maior natu, licet natus ſit ex minori filia,
quoniam perſona ſuà non matris in verita-
te attenditur.

Huic fundamento reſpondebat præſes,
quod Iacobus Pintus non fuit in vera poſ-
ſeſsione, vt ab eo deferatur fideicōmiſſum
in A. fratrem iuniorem. Sed hæc reſponſio
tuta non eſt viſa collegæ eruditiſsimo, quo
niam illa poſſet in contractibus procedere,
in quibus dominium tranſit ſine traditione
poſſeſsionis, l. traditionibus, C. de pact. At
in vltimis volūtatibus in legatis ſecus eſt,
quia ſola ſufficit agnitio, vt ius & dominiū
transferatur, l. à Titio, ff. de furt. Et ideo cō
ſiderat legem regiam loquentem de vltimo
poſſeſſore, de poſſeſsione iuris non facti in-
telligi debere. Reſpondebat etiā, quod cō-
ſilium Alex. & iura per eum allegata proce
dunt, vbi diſpoſitio requirit, vt maior natu
ſuccedat. Sed huic reſponſioni replicari po
teſt, quod verba teſtamenti ſatis hoc expli-
cant, ibi, *ao filho mais velho*, & ibi, *aa filha
mais velha*, quæ qualitas maioris natu cen-
ſetur repetita in vltima clauſula, *do parente
ou parenta mais chegado.* Quod ſi dixeris
qualitatem poſitam in primis clauſulis nō
cenſeri repetitam in vltima, ſi in ea omitta
tur expreſsio eius, prout magis communi-
ter teneri dicit Vberr. Zucard. in rep. l. fin.
C. de edict. diu. Adria. toll. num. 83. ad fin.
ſufficit tamen, quod in ſubſtitutionibus ap-
pellatione filij veniat nepos, vt conſuluit
Dec. conſ. 391. per l. filij, & l. iuſta, ff. de ver-
borum ſignif. Et ideo in prima & ſecunda
clauſula de filia vel filia ſeniore includitur
nepos maior natu, qui appellatione filij cō-
prehenditur. Pro R. autem militare viden-
tur, quæ Tiraq. adducit, d. q. 40. num. 59. vbi
caſum fere in ſpecie decidere videtur num.
62. Aduocati tamen A. reſpondebant, Tira-
quel. loquutum fuiſſe, vbi daretur reprę ſen
tatio, cui locus datur, quando agitur de ſuc
ceſsione aui aut patrui, vt ille declarat in
d. q. 40. num. 163.

At prædicta ſpecie ſumus extra caſum re
præſentationis, ſecundum conſiderationem
Bart. in Authen. poſt fratres, C. de l. hęred.
defendendo ſucceſsionem Roberti Regis
Siciliæ, quod in eo regno non ſucceſſerat, vt
hæres patris, ſed tāquam feudatarius, quia
cępit à primo concedente, & ideo in Rege
Vngariæ, qui erat nepos ex primogenito
ceſſauit reprę ſentatio. Cum igitur iſtud fi-
deicommiſſum deſcendat à collaterali inſti
tuentis, non dabitur repræſentatio. Poſtea
idem collega modo in aliam, modo in iſtam
opinionem adductus, iuniorē nepotem ex
filia maiore præferendum eſſe iudicat ma-
iori nepoti ex filia iuniore, & ita olim iudi-
catum fuiſſe dicit. 3

In cauſa † D. Ludouici de Moura & Lu-
douici Datouguia allegabat etiam, quod
gloſſ. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de
leg. 2. in fideicōmiſsis reprę ſentationē indu
cit, quam ſequitur Ioan. Imol. & Alex. conſ.
124. num. 3. vol. 7. & conſ. 88. vol. 1. & dicit
eam communiter teneri conſil. 26. num. 13.
vol. 3. Et quod in fideicommiſſo detur re-
præſentatio, tenent Bald. Flor. Cum in d. §.
in fideicommiſſo, qui aiunt Auth. ceſſante,
C. de l. hære. procedere in hæreditate dela-
ta à lege vel ſtatuto: non autem in fideicom
miſsis, idem Iaſ. in l. 2. numer. 5. & 6. C. de
ſucceſſ.

ſucceſſ.edict. Deci.in l.1.num.19.C.de ſec. nup.& conſ.1.num.6. vbi dicit, communem eſſe cum Bald.contra glo.& idem tenet cõſil.408.in fin.Sed cũ hodie ſucceſsio in his fideicommiſsis etiam à lege deferatur,quatenus noua lex regia conſiderat vocari proximiorem vltimo poſteſſori:ergo & hæc repræſentatio procedit,& pro nepote iuniori iudicandum ait prædictus collega. Ego vero(ex allegationibus in priori parte allegatis,& ex his,quæ doctiſsime Alex. tradit d. conſil.4. vol.4. cui nullo modo reſpondere potui,niſi repræſentationem in hoc caſu admittamus)contrarium tenui,quam quidem repręſentationem non admitto in prędicta ſpecie,conſideratis verbis inſtitutionis,ibi, *ao parente ou parenta mais chegado*, iuncta leg.reg.nouiter edita,& ſententiam pręſidis reuocabam pro A.iudicãdo, qui ſucceſſit fratri,quique frater,mortua auia Maria Antunez,proximior erat,eo quod natu maior fuerit,licet natus ex filia iuniori, & cum ea qualitate proximioris conſanguinitatis, repertus eſt Didacus Pinto tempore mortis auiæ,quæ conſideranda eſt per l. vel oportet,ff.de lega.2.l.interuenit, ff.de legat. præſt.

Nec obſtare dicebam ſententiam oblatã proceſſus D.Ludouici de Moura inductam pro alia parte, quia potius pro hac facit, ibi, *& não lhe impedia ſer filho de filha mais noua,porque ſegundo diſpoſiçano do dereito, elle nam era admitido nẽ chamado a dita ſoceſſam por reſpeito & contemplaçano de ſua many*, licet vlterius dicat, *por ſer excluſa,&c.*

Dixi enim idem eſſe ſi mater non eſſet excluſa:& hanc noſtram opinionem ſequuti ſunt doctiſsimi collegæ, qui nullo modo in hoc caſu repræſentationem admiſerunt, ſententiamque infraſcriptam dictarunt.

Acordam os do ſembargo del Rey noſſo ſenhor,que o ſuprieante he agrado pollo corregedor,& corregendo ſeu agrauo.Viſto como ſe proua Diogo Pinto irmano do A. ſer viuo ao tempo que ſua auuo, vltima poſſeſſora deſte morgado faleceo, & ſer mais velho que o R. Belchior Botelho, & como tal aceitou o dito fideicommiſſo, & dereito delle, no qual por ſua morte ſocedeo o A. ſeu irmano Franciſco Pinto,o que todo viſto, & a diſpoſiçano da ley noua,que admite o parente mais chegado ao vltimo poſſuidor na ſoceſſano dos morgados,& o mais dos autos condenano ao R. que abra mano do morgado da contenda & propriedades delle, cõ os fructos & rẽdimentos da lide, conteſtada em diante, & o cõdenano nas cuſtas dos autos ao primero Dagoſto de 1573.

ADDITIO.

NOta ſingularem concluſionem,quod in ſucceſsione maioratus, vbi vocatur filius maior, & ſemper conſanguineus 1
proximior, non admittitur repręſentatio, & ideo nepos maior ex filia minori,præfertur nepoti minori ex alia filia maiori: adde dicta ad deciſionem 345.aliàs 347.& ad deciſionem 215.& ad deciſionem 307.aliàs 308.& ad deciſionem 69.& ad deciſionem 74.& ad deciſionem 7.& ad deciſionẽ 174.& ad deciſionem 59.& ad deciſionem 158.& in pũcto adde Coſtam in tract.de ſucceſſione regni,pag.174.& 175.& eum referentem ſenatorem Caldas in tractatu de nominatione emphiteutica,quæſt.17.à num.51.& adde in ſimili Velazquez in l.40. Tauri, glo.9.num.75.& Alex.Raudenſem in conſ. pro Rege noſtro ſuper ſucceſsione regni Portugalliæ 142.à num.30.lib. 2. conſiliorum Zileti de vltimis voluntatibus, & Gregor.in l.2.tit.15.par.2.verbo,*el mas propinquo*,& ibi Humada.Anto.Gome.in l.8.Tauri,num.19.Mieres de maioratibus, 1.part. quæſt.5.num.31.Velazq.in d.l.40. glo. 14. nu.25.& 27.Gutierrez libr.3. practicarum, quæſt.66.à num.12.cum ſequentibus, Author ſemper tenuit hanc ſententiam, ſed in deſcendẽtibus à primis vocatis abſque dubio datur repræſentatio, vt ſæpè diximus,
& ſic non vera eſt,nec in his regnis practicatur, ex l.40.Tauri,nec etiam in deſcendentibus â primo, qui vt proximior ſucceſsit in defectum vocatorum.Habet tamen locũ in primo ſuccedente, vt proximiore in defectum linearum vocatarum, vt in dicta deciſione 308.aut 307. vel 345. aut 347. diximus,licèt plures contrarium velint. 2

DECISIO CCCLXXXVI.

Donatio omnium bonorũ præſentium & futurorum, non valet ſecundum communẽ opinionem, quæ liberatur ab impugnationibus Ioannis Corraſij.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum,nullus eſt momenti ſecundũ magis communem opinionem.*

2 *Donatio omnium bonorum non poteſt iuramento roborari.*

3 *Dona-*

Digitized by Google

3 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum quibus rationibus à Corraſ. cõtra communem fulcitur.*
4 *Lex aliquid diſponens per verbum liberæ voluntatis reſtringitur ad caſus ab alijs legibus permiſſos, & quid erit in contrahentibus loquentibus per verbum volo.*
5 *L. in re manda. C. manda. ſecundum aliquos intelligitur etiam in abuſu, ſi abuſus ſoli abutenti præiudicium affert, non alicui tertio.*
6 *Dominus poteſt de dominio rei ſuæ per ipſum alicui obligatæ diſponere etiam ſi ſit obligata titulo apto ad translationem dominij.*
7 *Facultatem teſtandi quomodo directè vel indirectè ſibi aliquis auferre poteſt.*
8 *Declaratio l. fin. ff. pro ſuo.*
9 *Hæreditas quando poſſit ex pacto dari.*
10 *Teſtamenti factio quod publici iuris ſit, quomodo intelligatur.*
11 *Iuri publico per pactum renuntiare non poteſt aliquis, etiam ſi ſecundario ius publicum lædatur.*

FRequẽter in ſenatu diſceptatur de inualiditate donationis omniũ bonorum præſentiũ & futurorum, cum tamẽ nil ſit inter homines ſic indubitatũ, quin aliquam ſolicitam dubitationẽ ſuſcipere poſsit, & ideo hæc aſſertio communis, ſit impugnata à docto viro Ioan. Corra. eam in præſenti à ſuis impugnationibus liberabo, vt promiſi ſupra in deciſ. 348. Et in
1 primis † affirmandum eſt magis communiter teneri, vt prædicta donatio inualida ſit Bartol. namque, Paul. cum Alex. & alij in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbo. obliga. & in l. fin. C. de pact. & Bald. & Alex. eam tenuerunt, non defuere tamen, qui contrarium tenuerint, inter quos eſt Ioan. Corraſ. in Miſcellan. lib. 6. cap. 17. qui multa cõgerit contra hanc communem opinionem, & ieiunas atque admodum frigidas appellat rationes, quibus opinio communis nititur.

Solet enim pro ea illud potiſsimum fundamentum adduci, quod actus donationis præſentium & futurorum tollat liberam teſtandi facultatem, d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, l. pactum quod dotale, Cod. de pactis. Quod iura reputant iniquum, & quod voluntas ambulatoria eſſe debet vſque ad mortem, l. 3. C. de adim. lega. l. diui, §. licet, de iur. codic. ſed quia bona non habet, teſtari non poſſe manifeſtum eſt, authen. ingreſsi C. de ſacr. eccle. Ergo talis donatio non valebit.

Secundò ſi valeret, ſequeretur, quod pacto hæreditas daretur, quod prohibet lex hæreditas, C. de pact. conuen.

Tertio, quia talis actus eſt contra bonos mores, vt probatur in d. leg. ſtipulatio, & in l. cum donationis, C. de tranſact. l. ex eo, C. de inut. ſtipu. contra quos quidquid agitur, nullius eſt momenti, d. l. ex eo, & l. 1. ff. de cõdi. ob turp. cauſ. l. ſi plagis, & l. generaliter, ff. de verborum obligat. l. pacta quę contra, Cod. de pact. Quare † nec iuramento poſſe donationem iſtam roborari omnes affirmarunt, argu. l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de legatis 1. cap. non eſt obligatorum, de regu. iuris, libro 6. ita tenet Bartol. in d. l. ſtipulatio, & in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſ. gloſ. in l. quando, §. 1. de inoffi. teſtamen. verb. grauari. Et hanc dicit eſſe communem opi. Alex. in d. l. ſtipulatio, vbi affirmat contra Bald. ſibi ipſi contrarium, quod nec per ſtatutum, aut conſuetudinem validari poteſt prædicta donatio. 2

Quartò pro communi argumentatur Corraſ. Teſtamenti factio publici iuris eſt, l. 3. ff. de teſta. leg. teſtandi, Cod. eod. Publicum vero ius pactionibus priuatorum hominum tolli non poteſt, leg. ius publicum, ff. de pactis, leg. nec pigus, §. priuatorum, ff. de regu. iuris.

Contra † hanc communẽ inſurgit ille his argumentis. Primo, quod in re propria quilibet eſt moderator, & arbiter, leg. in re mandata, Cod. manda. & iuſtum eſt ſua cuique committere, vt ait tex. in l. nemo exterus, Cod. de Iudæis etiam ſi ſuis rebus abutatur, l. ſed ſi lege, §. conſuluit, ff. de peti. hæred. Secũdo, quia expreſse lex permittit donationem vniuerſorum bonorum, l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Sed mirandũ eſt de viro docto, qui fragilibus medijs communem opinionem deſtruere velit. Nam l. in re mandata, cum ſimilibus, nemo vnquã dicet poſſe procedere in caſu, quo quis re ſua vtens aliquid faceret contra leges vel ius publicum, aut bonos mores, vt in ſpecie propoſita ageret. Imo etiam ſi tex. in d. l. in re mãdata, loqueretur per verbũ liberæ voluntatis, nihilominus † reſtringi deberet caſus iure permiſſos, nõ ad prohibitos per ipſas leges, arg. tx. in l. 1. C. de ſac. eccl. l. teſtãdi, C. de teſta. Quod cõfirmabã hac ratione, verba in qualibet diſpoſitione prolata, non ſolum intelliguntur ſecundum perſonam ad quam referuntur, per l. ſi vno, ff. loca. l. plenum, §. equitij, ff. de vſ. & hab. ſed & intelligi debent ſecundum perſonam, quæ prædicta verba profert, per text. ſecundum intel- 3 4

lectum Aretin. in leg. ſed & quæſitum, ff. de liberis & poſth. Cũ vero lex ſit iuſta, ſancta & honeſta, capi. erit autem lex, 1. diſtinctio. credendum eſt, quod quamuis vnicuique rerum ſuarum liberam adminiſtrationem cõceſſerit, non tamen quidquam contra bonos mores, aut ius publicum faciendum permiſerit. Et inde eſt vt verbum volo à contrahentibus prolatum (quod adeo liberam voluntatem denotat, vt nihil excludat præter dolum, l. creditor, §. Lucius, ff. manda.) quando à lege profertur, non liberam voluntatẽ denotat, ſed arbitrio boni viri regulatam, vt probat tex. ſecundum inductionem Aret. in leg. 2. §. voluntate, ff. ſoluto matrimonio. Maximè, quia verba eiuſdem leg. in re mandata, hoc ſonant, ibi, moderator, & arbiter. Nam arbitrium, aut moderationem his habere non videbitur, qui actũ contra leges, & bonos mores agere teneat. Et probat idem text. in d. l. nemo exterus, ibi, iuſtum eſt ſua vnicuique, &c. & leg. 1. Cod. de ſacroſanctis eccleſi. iuncta dict. l. teſtandi. Et inter alias limitationes quas ad dict. leg. in re manda. enumerat Palat. in leg. prima, Cod. de theſau. lib. 10. & Aretin. in leg. is cui bonis, n. 3. ff. de verbor. obliga. hanc puto addendam & veriſsimam.

Nec obſtat Corraſ. ampliatio, vt † etiã abutendo de re ſua vnuſquiſq; diſponat, quia illud intelligerem, quando quis abutitur ſibi ſoli damnum inferendo, vt videre eſt in l. ſi quid poſſeſſor, §. ſicut, ff. de petition. hæredita. non vero quando ex dilapidatione ſua alicui tertio damnum infertur, argument. l. Imperator, ff. ad Trebellian. Non obſtat etiam leg. omnes, §. Lucius, quoniam iuris principia dictant donationem omnium bonorum factam videri de bonis tantummodo præſentibus, non de futuris, niſi id donator expreſſerit, leg. ſi ita, ff. de aur. & argent. legat. leg. final, & ibi nota. Cod. quæ res pigno. obliga. poſ. Et ita debet intelligi prędic. tex. in §. Lucius. Nec talis donatio bonorum præſentium reprobari poteſt, quia per eam non aufertur teſtandi facultas de bonis poſtea quęrendis, quæ in pręfata donatione comprehenſa non ſunt. Nititur etiam Corraſ. reſpondere ad primum fundamentum communis opinionis, dicens, per hanc præſentium & futurorum bonorum donationẽ non eſſe ſublatam donatario facultatem teſtandi, quia ex titulo donationis abſque traditione non eſt dominium translatum in ipſum donatarium, leg. traditionibus, Cod. de pactis, §. per traditionem, inſtitu. de rerum diuiſion. Quod procedit etiam in contractu inito ſuper iure vniuerſali, qui ſine traditione non eſt potens ad dominium transferendum. Probat leg. qui tibi, Cod. de his qui à non dom. nota. gloſſ. & Bartol. in leg. 1. ff. pro dot. Cum ergo dominium in caſu prædicto remaneret apud donatorem, bene poterit de illo teſtari, argument. leg. final. §. Lucius, ff. de donat. & ſic non eſt ſublata donatori facultas teſtandi. Et quoniam reſponſio prædicta non eſt ſolius Corraſ. ſed etiam aliquorum antiquorum, per quam Alexand. coactus fuit reſtringere communem opinionem ad caſum, in quo translatum eſſet dominium in donatarium: ideo videndum erit, an verum ſit, poſſe aliquem diſponere de dominio rei alteri per ſe ipſum obligatæ, de quo in leg. fundi Trebatiani, ff. de vſufruct. lega. leg. Titius, ff. de actionib. empti, leg. ſi quidem, Cod. de donation. inter virum, & vxorem. Et veritas eſt, quod † 6
poteſt quis diſponere de dominio rei per ipſum obligatæ titulo apto ad dominium transferendum, vt probatur in dicta leg. Titius, ff. de action. empti, & in leg. quotiens, Cod. de rei vindication. & in leg. ſiue autem §. ſi duobus, ff. de public. & in §. venditę, inſtit. de rerum diuiſion. & declarat Bald. in leg. ſi ante, Cod. de donation. ante nupti. Et propterea Alexand. limitabat, communem non habere locum in caſu, in quo dominium remanſit apud donatorem. Nam cum de dominio ipſo rerum donatarum poterat donator teſtari, non eſt illi ſublata teſtandi facultas per donationem præſentium bonorum, & futurorũ. Et Corraſ. indiſtinctè hoc fundamento vtens contra communem inſurrexit & verbis parum decentibus, quia ſupina, & obtuſa ait ingenia DD. in hac re fuiſſe, qui non nouerint iuris hoc principium, poſſe dominum de dominio rei alteri donatæ diſponere. Sed illi reſpondebam, quod communis opinio reſpectum non habuit ad inanẽ, & futilẽ facultatem teſtãdi, quã fateor ſublatam non eſſe per prædictam donationem. At cum iura omnia dicant, rem ſemel obligatam tranſire cum ſua cauſa, leg. alienatio, de contrahenda emptione, cum ſimil. inanis eſet facultas teſtãdi, quę in effectu nihil iuris tribueret hæredi, vel legatarijs, ideo dicendum eſt, quod communis opinio ad realem, & effectualem facultatem teſtãdi conſiderationem habuit. Verba enim cum effectu intelligi debent, l. fideicommiſſa, §. ſi filio, ff. de lega. 2.

Aliud etiam fundamentum contra communem obijciebar ille, vt in generali conceſſione ea non contineantur, quæ veriſimi-

le

le eſt quiſquam in ſpecie non eſſet conceſſurus, l. 1. C. quæ res pigno. obliga. poſ. l. obligati one generali, ff. de pign. Cum igitur ſub obligatione omnium bonorum præſentium & futurorum veriſimiliter non comprehendantur ſuppellectilia, & ea, quæ ad affectionem concedentis pertinent per iura prædicta, de illis donator teſtari poterit. Quæ opinio aliorum, quos ille non refert, etiam fuit, vt conſtat ex relatione Alexand. qui poſtquam communem tenuit, dixit, eam procedere, quando conſtaret donatorem voluiſſe, vt nihil ei remaneret exceptum: alias ſi ſimpliciter donaret omnia præſentia & futura, non venirent ea, de quibus in d. l. obligatione generali. Et cum de illis poſſet teſtari, dicendum eſt, prædictam donationem omnium bonorum valuiſſe. Sed conſiderandum eſt, quod Alex. non in totum impugnat per hoc communem opinionem, ſed eã modificat, & Corraſ. iniuſtè illã reprobat, quia & ipſa communis cum Bart. fatetur, quod ſi donator aliquid expreſſe ſibi reſeruauit, de quo teſtari potuit, valebit prædicta donatio. Non eſt igitur impugnanda in totum cõmunis, ſed modificanda, vt eadem communis declarat.

7 Argumentatur ille etiam contra communem † quod licet verum ſit, vt nemo ſibi ipſi facultatem teſtandi directè auferre poſſit, per d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, indirectè tamen hoc facere poteſt, non ſolum per actum laudabilem, vt religionem ingrediendo, authen. ingreſſi, Cod. de ſacroſanc. eccleſ. ſed et per actum turpem, & vitioſum vt patiendo ſe venundari ad pretium participandum, l. & in ſeruorum, ff. de ſtatu homi. ſicque ait in caſu donationis prædictæ omnium bonorum, indirectè teſtator ſibi aufert facultatem teſtandi, hoc ego audacter negarem, imo dicerem, quod directè, & per actum ad id ordinatum facultatem iſtam teſtandi donator ſibi admit. Et hoc probatur in d. leg. ſtipulatio, ſi conſideremus, quod in effectu, hæc donatio (dummodo nihil donatori remaneat) eo modo impedit facultatem teſtandi, quo promiſſio inſtituendi hæredem, cum vtroque caſu de his bonis libere & cum effectu donator diſponere nõ poſſit, eo maximè, quod aſſumptum Corraſ. verum non videtur, quandoquidem nec indirectè, aut per conſequentiam, poſſit quis ſibi teſtãdi facultatem auferre. Regula enim iuris, quæ dictat, multa in conſequentiam fieri poſſe, quæ directè & principaliter non permittentur, leg. 1. ff. de auctorit. tutor. locum non poteſt habere in prædicto caſu, tum quia (vt iam dictum eſt) prædicta donatio non in conſequentiam, ſed directè tendit ad impediendam liberam teſtandi facultatem: tum etiam, quia ſi daretur conſequens illud, opus erat, vt antecedens non fuiſſet iure prohibitum, ex notatis per Bar. in dicta leg. 1. donatio autem prædicta, non ſolum prohibetur, eo quod facultatem teſtãdi auferat, ſed quia eſt contra bonos mores. Igitur, &c.

Nec obſtabit authentica ingreſſi, & dicta leg. & in ſeruorum, quia loquuntur in mutatione ſtatus perſonæ donantis. Mutatione enim ſtatus à iure permiſſa, videtur ius ipſum omnia velle, ſine quibus id, quod voluit, ſtare non potuit, argumento leg. illud, ff. de acquirenda hæredita. leg. 2. ff. de iuriſ. omnium iudic. Cum igitur in dicta leg. & in ſeruorum, ille, qui ſe ipſum vendidit, ſeruus efficiatur: neceſſario dicendum eſt, ius ciuile teſtamenti factionem illi denegaſſe, & omnia, quę iuris ciuilis ſunt, per leg. quod attinet, ff. de regulis iuris, ſic ingredienti religionem, qui Abbatis poteſtati ſubijcitur, & ſeruo, aut filio ſaltem familias æquiparatur, adimi debet teſtandi facultas. Inſurgit etiam Corraſ. alio fundamento, vt quamuis iſte donator nulla, aut pauca bona, habens, hæredem inſtituiſſet, non eſt credendum, vt hæres ſic auarus, aut improb. eſſet, qui voluntatem defuncti negligat, ex quo ipſe damnum paſſurus non eſt propter beneficium inuentarij, adducens ſimile de falcidia, quę hodie prohiberi poteſt. Sed huic conſiderationi nimis obſtant iura omnia, quæ paſſim fundantur in repudiatione hæredis, propter ſuſpectam, & oneroſam teſtatoris hæreditatem, per leg. ita tamen, §. qui ſuſpectam, ff. ad Trebellian. metu enim onerum teſtatoris, hæreditas per hæredem non aditur, nec præſcribi inſtituto debet (inquit Vlpian.) cur metuat hæres hæreditatem adire, cum variæ ſint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationẽ quorundam æris alieni, cumulum, in l. quia poterat, ff. ad Trebel. Et ſi pro Corraſ. inſtetur dicẽdo omnia hæc iure Digeſtorum procedere, non vero tempore hodierno, in quo hæres propter beneficium inuentarij nullũ damnum paſſurus eſt, vt in l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure lib.

Ego etiam iure nouo inſpecto non arbitror hæredem ſic pium inueniri poſſe, qui nullo commodo interueniente pati velit vexationem litium, & allegandi exceptionem inuentarij, quam vexationem effu-

gere impoſsibile eſt ſequuta aditione hære
ditatis:vexationis autem maxima conſide-
ratio in iure habetur,iux.l.ſcio,ff.de in inte.
reſti.min.& l.minoribus 25.annis ſubuenie
tur,ff.eo.nec oberit ſi ad ignorantiam hære
dis res hæc vertatur,vt Corraſ.dicit potuiſ
ſe hæredem ignorare,quod defunctus igno-
raſſet omnia bona ſua:præſumitur enim ig-
norantia,l.verius,ff.de proba.l.fi.ff.pro ſuo.
Nam contrarium in hoc caſu præſumendum
eſt:nullus enim eſt adeo ſupinæ mentis, qui
ſaltem in genere ignoret, an commodum,
vel incommodum pati debeat ex aditione
hæreditatis.

8 Nec obſtat † d.l.fi.ff.pro ſuo,quia non agi
tur ibi de ignorantia hæredis circa vniuerſi
tatem bonorum,ſed circa particularem rem
quam hæres iuſta ignorantia ductus credit
poſſeſſam fuiſſe defuncto, vel rem petitam
petenti deberi putat. Et ita intelligitur l.qui
in alterius,ff.de reg.iur.

9 Ad illud principale argumentum † pro
cōmuni factū d.l.hæreditas,C.de pact.cōu.
reſpondebat Corraſ.verū non eſſe,niſi quan
do hæreditas daretur pacto interpoſito vice
teſtamenti,ſecus ſi animo donandi,quo caſu
poterit hæreditas pacto dari. Et hoc dicit
Bar.ſenſiſſe in d.l.fi. At vero Bart.ſi recte at
tenteq; legatur,non loquitur de ea re quic-
quam,niſi in caſu,quo promittebantur bona
omnia ſine expreſſa adiectione futurorum.
Quo caſu,& ipſe cum communi fatetur pac
tum valere.Nec obſtare dicebat l.hęreditas
quia ibi bona dabātur,vt hęreditas,quoniā
vice teſtamenti pactū ſuper hoc interpone-
batur,quod non licebat.Mihi videtur,quod
nec Bar.loquitur in caſu donationis futuro
rum bonorū,nec tex.ille pro communi facit
non quidem eſt rōne Corraſ.ſed quoniam
agitur ibi de bonis non facta mentione futu
rorum,ideo de prǽſentibus tantummodo in
telligitur,iux.d.l.ſi ita,& l.fi.§.qui indiuiſā
ff.de leg.2.qua propter nec contra commu-
nem,nec pro communi allegari meretur.Ad
aliud argumentum pro communi ſup.factū,
reſpondet ille, negando,hunc actum dona-
tionis omnium bonorum præſentium & fu-
turorum eſſe contra bonos mores.Hoc pro
bat ex eo,quod arbitratur, per talem dona-
tionem non tolli facultas teſtandi.Sed huic
reſponſioni replicabam vtrumque falſum
eſſe.Nam vt ſup.monſtraui tollitur effectus
liberæ teſtamenti factionis. Et quod prædi-
cta donatio ſit contra bonos mores, probat
d.l.ſtipulatio hoc modo concepta,& l.ex eo
C.de inut.ſtipulat.cui ſine maxima cauilla-
tione reſponderi non poterit. Fateor ta-
men vnum,quod ille contra cōmunem affir
mat, non poſſe pro ea dici, vt per hunc actū
donandi inducatur votum captandæ mor-
tis alienæ,cum is,de cuius bonis agitur,con
ſentit donationem faciendo,per d.l.fi.C.de
pact.

Nec obſtat, † quod ille ait, vt quamuis 10
teſtamenti factio publici iuris ſit, publicā-
que vtilitatē reſpiciat, l.vel negare, ff. quē
mad. teſta. aperi. cum tamen id ſecundario
ius publicum concernat,pactione poſſit pri-
uatorum tolli,arg.l.iuriſgentium,§.ſi paciſ-
car.ff.de pact.iſta enim reſponſio a iuris ra-
tionibus & a veritate ipſa diſtare videtur.
Siue enim dicamus, teſtamēti factionem ſe
cundario reſpicere ius publicum,ſiue princi
paliter(quod verius credo) non eſt opus ar
gumentis ad probandum, aut negandū per
pactum tolli, aut non tolli poſſe, quan-
doquidem expreſſe ait Iureconſult. Labeo
*teſtamenti factio non priuati , ſed publici
eſt ideoque forma eius priuatorum pactis non
læditur*,leg. teſtamenti factio, ff. de teſtan
di cauſſa,C.eo.Sentiens ille autem teſtamē
ti factionem principaliter ad ius publicum
pertinere,recurrit ad aliud, de quo iam ſu-
pra dictum eſt,videlicet, quod donatio præ
dicta facultatem non tollit teſtandi, quia li
cet non principaliter, ſed ſecundario publi
cam vtilitatem concernat, falſum eſt affir-
mare ob eam cauſam, priuatorum pactioni
bus tolli poſſe. Verius enim eſt,vt † iuri 11
publico licet principaliter in vtilitatem pri
uatorum introducto & ſecundario ius pu-
blicum concernenti renuntiari per pactum
non poſſę, vt colligitur ex Bartol. in diſtin-
ctione, in leg. ius publicum ff. de pactis,&
ſequuntur Ioann. de Imol. Alexand.& alij
contra Angel. in leg.nemo poteſt, ff.de leg.
1.per tx. in l.de die,& in l.Atilicinus, ff.de
pac.dot.iuncta l.1.ff.ſol.mat.& facit l.quod
de bonis,§.1.ff.ad legem fal.

Nec obſtat l. iuriſgentium, §. ſi paciſcar
ſupr.allegata, quoniam ex Bar.Bal.& alijs
poſt gloſ. ibidem potius ille tex.oppoſitum
probat,dum inquit,& in cęteris igitur om-
nibus ad edictum prætoris pertinentibus,
quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem
familiarem reſpiciunt,paciſci licet. Sicque
regula l.ius publicum, ff. de pact.procedit
etiamſi ſecundario, & non principaliter ius
publicum læderetur. Quare vt ſæpe iudica-
ui, & ſæpiſsimè ſenatus cenſuit communi
tenendum eſt, non valere donationem om-
nium bonorum præſentium, & futuro-
rum, intelligendo de omnibus bonis, &
iuribus, & nominibus debitorum, & de
alijs

alijs omnibus rebus,adeo quod nihil penitus vltra donata donatori remaneat,de quo teſtari libere poſsit,vt declarat Iaſ.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta ad fi.non obſtãtibus motiuis Corra.ſup.relatis. Et hoc cũ limitationib. à præd.Iaſ.relatis, & in præd. deciſ.185.& 206.& 255.

Similiter & ſecundum Bart.in l.fin.C.de pact.n.14.idem eſſe,ſi aliquis diceret dono hæreditatem meam,quia tantundem importat hæc locutio, quantum donatio omnium bonorum præſentium & futurorum. Nam hæreditas eſt nomen iuris & ſemper recipit augmentum,argu.l.item veniunt,§.fructus, ff.de pet.hær.

Ex hac concluſione inferebat quidam eruditus collega in cauſa Carmij Laurentij aduerſus Andream Raposo oppidi de Meſeiana ad inualidandam promiſsionem quandã reciprocam de relinquenda tertia bonorũ ab eo coniuge, qui prius moreretur, ei qui ſuperſtes remanſiſſet, & etiam ea ratione, quod hæreditas per pactum non datur, l.hæreditas,C.de pact.conu.quamuis pactum iſtud reciprocum ſit,d.l.licet. Et notat vltra alios Anto.Gome.in l.22.Tauri,nu.17.reſpondendo ad l.fideicommiſſo,C.de tranſa. quod ibi agebatur de hæreditate hominis iam mortui. Et in ſpecie conſuluit Rom. cõſi.171.& conſ.292.& Alex.conſ.25.in 3.vol. quem refert Iaſ.in d.l.licet,nume.16. Non defuerunt tamen inter nos,qui contrariam ſentententiam in prædicta ſpecie tenerent per plures rationes, quarum non inefficax erat,quod in ea ſpecie contrahentibus non fuerit adempta facultas teſtandi,ideo mihi dubia viſa fuit ſententia,vt latius dicam, in 2.p.in dec.574.quidquid tamẽ ſit,ſat eſt præſentẽ reſolutionem,quod communis ſit opinio,ſecundum quam iudicare tenemur, vt donatio omnium bonorum prǽſentium & futurorum non valeat.

ADDITIO.

DE Hac deciſione diximus ad deciſion. 350. aliâs 348. & ad deciſionem 146. & ad deciſionem 339.vel 341.& plura dixit Clarus libro 4.ſententiarum, §.donatio,quæſtio. 19.& Conarrub.libro 3.reſolution.cap.12.& Molin. latiſsimè libro 2.de primoge.c.10.a nu.10.Dueñas regu.219.& infinita refert Matienz.in l.8.gl.1.ti. 10.li. 5.recopi.

Vnde cum de materia ſit plenè actum ab his autoribus,ab eis citatis,& nos reſolutiones veras demõſtrauimus,fruſtraneum erat ab officio additionatoris egredi, & de concertationibus inter Corraſium & Autorem iudicium exactũ interponere:ſufficit, quòd autoris opinio vera & communis eſt, & ſequenda iudicando & conſulendo,& contraria aperte falſa.

DECISIO CCCLXXXVII.

De renouatione emphiteuſis petita à filia, cuius mater vltima fuit vita, & de obiectione propoſita illegitimitatis perſonæ.

SVMMARIA.

1 *Probatio facta ſuper articulis diſcuſsis in alia inſtantia,vel in eadem,nõ admittitur amplius ſuper eadem materia.*

2 *Emphiteuſis finita per extinctionem generationis reuertitur ad dominum ſi ille velit retinere.*

3 *Filius ſpurius legitimatus per Regem an ſuccedat in emphiteuſi eccleſiaſtica.*

4 *Filius legitimatus per Regem, ſuccedit in emphiteuſi eccleſiaſtica ſi illa erat tranſitura ad extraneos hæredes.*

5 *Legitimatio Regis ſubditorum eius, extenditur etiam ad bona extra territorium legitimãtis.*

6 *Cognati vltimi emphiteutæ,ſi hæredes ſunt admittuntur ad petendam renouationẽ emphiteuſis.*

Iura ciuilia loquentia in modo, & forma ſuccedendi in emphiteuſi, vel feudo,procedunt etiam,& intelliguntur in emphiteuſi eccleſiæ.

ILluſtris Vicecomes Pontis de Lima D. Ioannes litem per ſuum procuratorem mouit aduerſus Beatricem Soares petẽdo prædiũ,quod olim tribus perſonis emphiteuticatum fuit,quarum vltima fuerat mater dictæ Beatricis, negatque illi renouationem petitam concedendam eſſe, quia incapax ſit huius emphiteuſis eccleſiaſticę,quod ſpuria ſit.Iudex & ſenatores curiæ ciuilis ſententiam pro Vicecomite tulerunt.Beatrix in hac inſtantia licentiam articulandi de melioramentis petijt, quã nos denegauimus,quia 1 ſicut prohibetur probatio eorum ſup.quib.in prima inſtantia teſtes producti fuerunt,vt l.reg.lib.3.titu.66. in prin.& in §.2.& in cap.in noſtra,de teſti. ita ẽt prohibetur ſup.articulis directo cõtrarijs,vt in Clem.2.de teſti.Cõſtabat.n. A.iã allegaſſe deteriorationem, quam R. contrariauerat, & probationem ſuper hoc articulo fuiſſe factam. Non ergo licebit R. contrariã iterũ de directo facere probatio-

nem. Et ſecundum collegam noſtrum non
2 videtur dubitandum, quod ✝ finita emphi
teuſis per generationem extincta ad dñm re
uertatur, ſi ſibi velit retinere, vt concludit
Abb. in c. bonæ, o ſecundo, de poſt. præl. nu.
28. quem ſequitur Rip. in tract. de peſt. c. de
rem. præſc. col. fin. & in l. 1. nu. 10. ff. de pri-
uil. cred. contra Dec. conſ. 131. Contra quẽ
tenuit Car. Rui. conſ. 152. li. 1. Et ſic limita-
tur opin. Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aq.
quot. & æſti. quã defẽdit Alex. in emphi. pro
fana, in l. mihi & Titio, ff. de ver. obli. vt pro
cedat, quãdo dominus alij vult concedere,
non ſi ſibi ipſi vellet retinere, quia, vt ille di
cit, proximus ſum egomet mihi, l. præſes, C.
de ſer. & aq. Si ergo teneamus, quod etiã lai
ci cõmendatarij eccleſiæ emphiteuſis dica-
tur eccleſiaſtica, nõ obſtante d. Bar. in l. Pau
lus reſpondit, in fin. ff. de acq. hær. tũc nego-
tiũ iſtud eſſet indubitabile contra Beatricẽ
R. vt ſcribit Dec. in c. in præſentia, de prob.
num. 47. & Rip. cum communi, in l. ex facto
§. ſi quis rogatus ò primo, n. 66. ff. ad Trebe.
Bal. Sal. & Iaſ. in l. generaliter, §. 1. C. de in-
ſti. & ſubſt. ſub cond. fa.

3 Dubium tamen oritur ex l. reg. li. 4. tit.
62. §. 4. vbi diſponitur, quod ✝ ſpurius le-
gitimatus poſsit ſuccedere in emphiteuſi, &
ſi legitimatus eſt per Regem, vt poſsit patri
ab inteſtato ſuccedere, & ſic per illam l. reg.
videtur ceſſare iuris communis diſpoſitio
coi conſiderationi quidam noſter collega
reſpondebat, non procedere in emph. eccle
ſiaſtica, à qua ſpiritualius arcentur ſpurij, vt
patet ex dictis Deci. in d. cap. in præſentia,
num. 47.

4 Alius autem dicebat, ✝ hanc quæſtio-
nem pendere ab alia, ſ. an princeps ſecula-
ris poſsit legitimare ſpurium, vt ſuccedat
in emphi. eccleſiæ, in qua diſtingit Matth. de
Afflict. deci. 386. quod ſi emphi. eccleſiæ trã
ſitura non eſt ad extraneos hęredes, ſed ceſ
ſantibus liberis emphiteuta redditura eſt ad
eccleſiam, tunc ſecularis in præiudicium ec
cleſiæ legitimare non poteſt, per c. per vene
rabilem, qui fil. ſint leg. Ea ratione, quod nõ
valeat diſpoſitio laicorum ſup. bonis eccle-
ſiaſticis, c. eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtit.
c. fin. de rebus eccl. non alie. c. cum ad verũ,
96. d. Si autem emphiteuſis ad extraneos hę
redes tranſire poteſt, tũc legitimatio à Prin
cipe ſeculari facta porrigitur ad illam, quia
nullum præiudicium infertur eccleſiæ, cur
potius obtineat eam emph. legitimatus, quã
extraneus hæres, & macula ſpurietatis iam
abolita eſt per legitimationem, vnde ceſſat
vtrumque impedimentum, tàm ſpurietatis,

quam præiudicij. Et hanc etiam diſtinctio-
nem probat additio ad Alex. conſ. 60. num.
4. volumine 2. Et probatur, quia legitimare
quis poteſt ſubditos ſuos, vt per Barto. in l.
qui in prouincia, §. diuus, ff. de rit. nupt. per
tex. in d. c. per venerabilem. Cum igitur hęc
Beatrix ſubdita ſit Regi inuictiſsimo no-
ſtro, ergo ab eo poteſt & debuit legitimari
ad emphite. eccleſiaſticam, & quia ✝ ſub- 5
ditorum legitimatio extenditur ad bona e-
tiam ſita extra territorium legitimantis, vt
concludit Dec. conſ. 55. num. 7. in reſponſio
ne ad tertium argumentum. Et eſt commu-
nis opinio ſecundum eum conſ. 150. colu. 2.
& latius conſ. 207. quia perſona ſubditi eſt
illa, quę principaliter conſideratur in legiti
matione, & bona veniunt in conſequentiam
legitimationis, ideo attẽditur quod ſit prin
cipaliter, non quod venit in conſequentiam
leg. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cer. peta. etiam ſi
quod venit in conſequẽtiam eſſet alias pro
hibitum fieri de per ſe, quia in conſequen-
tiam fieri poteſt, leg. 1. ff. de auctorita. tutor.
Vnde licet Princeps ſecularis de reb. eccle.
non poſsit diſponere principaliter, tamen
legitimare ſubditum laicum non eſt diſpone
re de reb. eccleſi. ſed habilitare perſonam,
quę poſtquam reperitur habilitata, admitti
tur ad ſuccedendum: vnde iure dicetur in
hoc caſu, vt d. lex regia etiam in bonis ec-
cleſiaſticis locum habeat, quod confirmabat
collega noſter ex ea l. reg. lib. 4. titu. 65. §. 2.
vbi diuerſitas explicatur inter emphiteu-
ſim eccleſiaſticam, & profanam. Ergo in alijs
diſpoſitionibus idem ius ſtatuit in vtriſque
quia ſi ſecus voluiſſet legislator, facile eſſet
explicare, iux. l. 1. §. ſin autem ad deficientis
Cod. de cadu. toll. capit. ad audientiam, de
deci. Quo argumento plerique Dec. vtuntur
& inter ipſos Ale. cõſi. 170. n. 5. vol. 5. Vber.
Zucar. in rep. l. fin. C. de ed. diu. Adrian. tol.
nu. 70. & 82.

Applicando itaque ad quęſtionem propo
ſitam, ✝ videtur dicendum, quod hęc R. le 6
gitimata habeat ius petendi renouationem
eo modo, quo haberẽt cognati vſque ad ter
tiam generationem, qui ad petendam reno
uationem admittuntur, excluſis penitus ex-
traneis ſi hę redes ſint, vt concludit Rip. in
l. 1. ff. de priuile. credit. nu. 6. cum ſeq. Succe
dit enim dec. Bar. in l. Gallus, §. quid ſi tan-
tum, ff. de libe. & poſth. num. 14. quod quan-
do pater in vita ſua fecit legitimare filium
ſpurium, tunc alij citandi non ſunt, quia eo-
rum non vertitur pręiudicium conſidera-
bile. Nam ſicut pater poſſet bona ſua in ma
re proijcere, ita poteſt facere legitimare
ſpurium

Digitized by Google

ſpurium, qui in illis ſuccedat, & ſequuntur ibi communiter DD. quoad bona, de quibus pater poteſt diſponere. Et in ſpecie propoſita mater R. fecit eam legitimare cum adhuc viueret, & ſic quando poterat aliquem cognatum intra tertium gradum inſtituere hæredem qui inſtitutus hæres haberet ius petendi renouationem per dictum Bartol. in dicto §. permittitur, & Rip. d. l. 1. Ergo potuit facere legitimare ſpuriam in quam illud ius petendi renouationem transfertur ſecũdũ ea, quæ omnes ſcribunt in d. §. quid ſi tantum. Sententiam itaque ille confirmabat cum alio collega, hoc adiecto niſi ſibi ipſi retinere vellet, ſin vero alij concedere vellet tunc præferendus eſſet R.

Cum igitur ſententia approbata fuerit ſuffragio duorum collegarum, nil de validitate, aut improbatione ſententiæ à me tractandum erat, vt moris eſt, & leg. reg. cauetur, ſed ſolum tenebar iudicium meum interponere ſuper particula, quæ ſententiæ adijciebatur. Quia tamen huius particulæ determinatio à deciſione principalis dubij pendebat, dicebam, quod licet communis ſit opinio teſte Iaſo. in l. generaliter, §. cum autem, Cod. de inſti. & ſubſti. ſub condi. fact. vt naturalis filius, & à fortiori ſpurius ſuccedere non poſsit in emphiteuſi eccleſiaſtica etiam ſi legitimatus ſit, obſtarentque alia multa contra R. quæ iam bis in decidendis ſimilibus cauſis adduxeram: attamen conſiderandum erat, quod iure regio per legem regiam, libro 4. titulo 62. §. antepe. ibi, *eſpurio legitimado*, ſup. alleg. R. eſt admittenda. Ideo dicerem cum prædictis collegis teneri directum dominum huic R. potius quam alij concedere, niſi ſibi ipſi retinere vellet, tunc enim verius eſt dicere ſibi retinere poſſe, ſecundum omnes, quos refert, & ſequitur Rip. vbi ſupra, numero 9. contra Deci. conſilio 131. & conſilio 328. licet illum ſequutus fuit ſenator doctiſsimus Ludouicus Alphõſus in quodam proceſſu D. Catharinæ Coutinha, contra hoſpitale oppidi Sanctaren.

Nec obſtant illa duo in oppoſitum adducta. Nam primum, quod lex regia non intelligatur de emphiteuſi eccleſiæ, ſecundum Abb. in capit. quæ in eccleſiarum 3. not. de conſt. vbi dicit, ſtatutum laicorum non comprehendere res eccleſiæ, etiam quoad vtile dominium, non eſt de iure verum, quia contrarium tenuit idem Abb. in conſi. 72. in fin. 1. par. Et in caſu magis dubio conſuluit ille quod conſuetudo ciuitatis Vrbini efficere potuit, vt transacto biennio, & canone non ſoluto non poſsit emphyt. etiam eccleſiæ expelli. Item & alij multi Doctor. conſuluere, quod † iura ciuilia loquentia in 1
modo & forma ſuccedendi in emphite. aut feudo, procedant etiam & intelligantur in emphiteuſi eccleſiæ, ita Alexand. conſili. 9. numero 3. libro quinto, Deci. in authentica Caſa. nu. 9. C. de ſacro. eccle. & in conſi. 131. num. 3. & conſ. 328. Anch. conſ. 125. num. 7. Pariſ. conſi. 125. volum. 4. Non enim videtur diſpoſitum aliquid ſup. rebus eccleſiæ, ſed ſuper iure perſonarum ſeculari Principi ſubiectarum. Conſuluit etiam Socin. conſi. 99. volum. 1.

Non obſtat, quod lex regia dicto libro 4. titulo 65. §. penulti. videatur dicere, quod diſpoſitio dict. l. non comprehendat emphiteuſim eccleſiaſticam, quia loquitur ibi in eo ſolummodo caſu, quando ceſſauit emphiteuta ſoluere per biennium, vnde potius ex illa leg. ſumpto argumẽto ab ſpeciali hoc ipſum, quod dixi, probari videtur, vt ſup. etiã tenuiſſe dixi collega doctiſsimum. Ad ſecundum de legitimatione, aduerto, quod Afflictis dict. deci. licet allegetur pro ea parte, quod legitimatio regis non ſufficiat, contrarium ille dicit eo caſu, quo emphiteuſis tranſire poſsit ad extraneos, vt dictum eſt.

ADDITIO.

ADde huic deciſioni, quæ diximus deciſione 2. & deciſione 72. & deciſion. 279. & deciſione 87. numero 7. & deciſione 11. & deciſione 134. & interim vide quæ in puncto huius deciſionis, allegando noſtrum Autorem, concludit & diſtinguit Caldas Pereira in tractatu de nominatione emphiteotica, quæſtione 21. a nume. 41. & de renouatione vide quæ diximus decis. 41. & deciſio. 36. & deciſione 7. & interim vide latiſsimè dictum Caldas in tractatu de renouatione emphiteotica, quæſtione 8. 9. & 10. & 11. & quia bene iudicatum eſt in hac deciſione, nihil amplius addo.

DECISIO CCCLXXXVIII.

De hæreditate monachi, qui ex diſpenſatione Summi Pontificis extra clauſtra monaſterij degebat.

SVMMARIA.

1 *Monaſteriũ poteſt hæreditatẽ delatã monacho adire, etiã illo inuito vel ignorante.*
2 *Monachus profeſſus teſtamentum facere non poteſt.*

3 *Facultas teſtandi alicui inteſtabili conceſſa intelligatur ſine præiudicio alterius.*

4 *Donatio facta per monachum extra monaſterium degentem, præſumitur facta in fraudem motus proprij iubentis monachos ad clauſuram redire ſi illa ſit facta paucis diebus ante publicationem motus proprij.*

IN Cauſa monaſterij ſancti Auguſtini de Villauitioſa, aduerſus Franciſcus Fernandez, contentio orta fuit ſuper bonis à quodam monacho acquiſitis tempore, quo permiſſu Summi Pontificis extra clauſuram degebat. Prætendebat namq; monaſterium ad ſe omnia illa bona pertinere, & etiam ea, quæ monacho obuenerant ex legitima parentum, per tex. & ibi no. in authẽtic. ingreſſi, C. de ſacroſanctis eccleſ. Hoſti. in ſum. de ſta. mo. §. vtrũ, & per Bal. & Doc. in authenti. niſi rogati, Cod. ad Trebellian. Soc. conſ. 1. num. *64*. volum. 1. Afflict. deciſi. 320. num. *9*. Et ideo monaſterio delata fuit ſucceſſio eo ipſo, quod mater monachi mortua eſt, quæ quidem 1 ✝ hæreditas adiri poteſt per monaſterium inuito monacho, vel eo ignorante, cum ille nec velle, aut nolle habeat, ca. ſi religioſus, de ele. libro *6*. c. non dicatis, *12*. q. 1. Bart. Ang. Imo. & Alexan. in l. 1. §. per ſeruum, ff. de acq. poſ. Bald. in l. Deo nobis, C. de Epiſ. & cle. ideo donationẽ quãuis renumeratoriã facere nõ poterat pręf. Frãciſco Fernandez, neque poſtea in teſtamento eundem inſtituere hæredem, quia 2 ✝ monachus profeſſus teſtari non potuit, cap. 2. de teſtam. c. quia ingredientibus, eo. ti. & in auth. de mon. §. illud, Abb. in c. in præſentia, num. *61*. Imo. Alex. & Ange. in l. 1. ff. de teſta. nec donationem alicui facere, vt explicat Cin. quem ſequuntur ibi Doc. in d. auth. ingreſſi. Nec obſtat reſcriptum Summi Põtificis, per quod illi permiſſum erat, vt retẽto habitu extra monaſterium viueret cum facultate teſtandi, quia dictum reſcriptum intelligebatur ſolum de bonis, quæ præfatus monachus frater Didacus ex ſua induſtria & labore quæſijſſet, vt conſtitit ex verbis reſcripti, ibi, *de quibuſcunque bonis, quod hactenus ſua induſtria, & labore acquiſierit.* Et traditur de iure cõmuni in ca. 1. de teſta. vbi inſignis pręſes id tractat: imo ſtatim in d. reſcripto exprimitur, vt ea licentia non concedatur in bonis pertinentibus ad monaſterium, vnde reſcriptum præd. non eſt intelligendum, niſi in caſu, quo præciſè loquitur, vt in ſimili nota. Cepha. de ſim. contrac. præſu. 2. nu. 20. Quod ſi Summus Pontifex de bonis pertinentibus ad monaſterium, cã licentiam dare voluiſſet, expreſſiſſet, argu. cap. nulli, de præſc. c. ad audientiam, de deci. Hoc comprobatur ex eo, quod facultas illi data ſit prædicandi, audiendi confeſſiones, & miniſtrandi ſacramenta, vt de quæſitis ex eleemoſinis prędictorum actuum ſuſtentari & diſponere poſſet, non vero de his quę hæreditario iure ad monaſterium pertinerent. Ratio ✝ eſt, quia facultas teſtandi, 3
vel contrahendi, alicui conceſſa, non debet intelligi cum damno & præiudicio alterius l. ſi quando, C. de inoffi. teſt. l. 2. §. merito, ne quid in lo. pub. l. nec auus, C. de emanc. lib. tradit in terminis Gome. in 1. to. c. 10. n. 16. Alio etiam capite donatio illa nullius erat momenti, quia 13. die Nouem. anno 1558. ante tempus donationis per *11*. dies publicatus fuit motus proprius Summi Põtificis, per quam derogatum fuit ſimilibus conceſſionibus, pręcipiebaturque omnibus monachis extra clauſuram degentibus, vt ad ſua monaſteria redijſſent, & omnia bona mobilia, & immobilia pręd. monachorum monaſterijs applicabat, ideoque in fraudẽ huius motus proprij facta ✝ donatio illa cẽſetur 4
per no. in l. poſt contractum, ff. de don. & per Carol. Rui, conſ. 204. volum. 1. num. *11*. Vlterius etiam oſtendebatur quædam renuntiatio dictæ facultatis viuendi extra monaſterium facta per ipſum fratrem Didacum multo tempore antequam donationem feciſſet, licet poſtea pęnituiſſet. His itaque cõſideratis ſententiam diximus pro monaſterio, reprobata ſententia ſenatus inferior.

ADDITIO.

NOta, quòd monachus viuens extra monaſterium de licentia Summi Pontificis, teſtari non poteſt, & hæreditas quę illi defertur ex ſucceſſione patris, vel matris, monaſterio acquiritur: & ſi habeat licẽtiam ad teſtandum, in dubio intelligitur de bonis ab illo acquiſitis, illo exiſtente extra monaſterium, & non de bonis quæ acquirũtur monaſterio ex dictis ſucceſſionibus, aut quæ antea illi acquiſita erant, vt minus præiudicetur monaſterio.

Nota etiam, quòd donatio ab illo facta poſt proprium motum derogantem ſimilibus conceſſionibus, cenſetur in fraudem, & non valet: de his omnibus vide Speculatorem in titu. de ſtatu monachorum, Summiſtas, verbo, *Religioſus*, & verbo, *Monaſteriũ*, Bertachi. in ſuo repertorio, liter. M. verbo, *Monachus teſtatur cum licentia*, & Soc. conſ. *13*. libro 1. Burſ. conſ. *75*. a num. 21. libro 1. Mencha. de controuerſijs illuſtribus, c. 102 & ad l. ſi quando, de qua in hac deciſione Couar.

par. in cap. 2. a num. 5. de teſtamentis, Craſ. in libro ſententiarum, §. teſtamentum, q. 34. qui Xuarez, Iul. Clar. & alios allegat, & in puncto Aluarum Valaſcum conſultatione 24. num. 1. Nauar. de redditibus, quæſtio. 3. corolario 16. Adde his Bonif. Ruge. cõſi. 27 n. 149. Hier. Gabri. conſ. 166. li. 1. Bernard. Bombinum conſi. 12. & conſi. 14. & conſ. 18. Cur. Iu. conſi. 178. n. 18. Dec. conſil. 512. Iacob. Berrettam conſ. 96. per totum, libro 1. Plura adducit Spino de teſtamentis glo. 12. & in glo. rubr. parte 6. Aluaradus de coniecturis, libro 2. cap. 1. a num. 5. Molin. libr. 1. de primogen. cap. 9. num. 35. & lib. 2. cap. 9. Silueſt. in ſumma, verbo, *religio*, 4. §. 9. & 10. & conclude, bene iudicatum in præſenti deciſione.

DECISIO CCCLXXXIX.

An termino decem dierum dato ad appellandum tráſacto, poſsit quis de conſenſu partis extra terminum appellare.

SVMMARIVM.

1 *Termino 10. dierum ad appellandum tranſacto, non poteſt quis appellare etiam de cõſenſu partis, ſecus eſt in tempore proſecutionis appellationis.*

IN Proceſſu executionis Antonij Machado, contra Leonoram Machadam dubium incidit, *an elapſo termino 10. dierum ex conſenſu partis, potuit altera*
1 *pars appellare*? & concluſum fuit † et appellato conſentiente id fieri non poſſe, ex his quæ ſcribit Rom. in l. 2. num. 16. ff. de re iu. vbi Rip. num. 20. latius Fel. in cap. extratione, num. 3. de appel. Bonif. in cle. ſi appellationem, num. 6. de appe. Et quamquam cõtrarium videatur ex ratione Cle. quandiu, de appellat. veritas eſt ex traditis per Dec. vbi ſupra poſt Bal. in authen. ei qui, num. 10. de temp. app. quod ſolũmodo in tẽpore pro ſecutionis appellationis contrarium dicatur. Poſſe enim id tempus prorogari ex con ſenſu partium, dixit Bald. cum alijs. At in caſu prædicto temporis appellandi erant iam tranſacti dies & terminus præfixus à lege, ideo non poteſt prorogari de partium conſenſu.

ADDITIO.

Nota, quòd terminus ad appellandum non poteſt prorogari, etiam de conſenſu partium. Adde Meneha. in tract. de ſucceſ. crea. to. 1. §. 7. n. 40. Dida. Per. in l. 1. ti. *de las apelaciones*, col. 1290. li. 3. ord. Greg. in l. 22. ti. 23. p. 3. Gutie. in tract. de iuram. confir. 3. p. c. 5. n. 15. Azeu. in l. 1. a nu. 50. ti. 18. lib. 4. recop. qui omnes dicunt, quòd tempus datum à lege ad appellandum, non poteſt prorogari de conſenſu partium. Dicunt tamẽ, quòd poteſt ſuſpendi de earũ conſenſu: de quo valdè dubito, quia continuus eſt, & inductus ad rigorem iuris cõſeruandũ, & quia aliàs fieret fraus legi, & quia nemo poteſt facere quin leges in ſuo teſtamento locum habeãt: ordo itidem iudiciorum non dependet à partiũ voluntate. Cogita.

DECISIO CCCXC.

Locatio redditũ eccleſiarũ vltra triennium an fieri poſsit?

SVMMARIA.

1 *Locatio rei eccleſiæ, an valeat vltra triennium.*
2 *Paulina de rebus eccleſ. non alien. an in hoc regno obſeruetur, & nu. 7.*
3 *Locatio rei eccleſiæ in plures annos, valida eſt quo ad tres annos tantummodo ſecundũ communem opinionem.*
4 *Locatio rei eccleſiæ, de iure antiquo fieri poterat ad modicum tempus.*
5 *Eccleſiaſticæ res perpetuò vnitæ maioratui & bonis profanis de mandato Summi Pontificis in dentceps prout aliæ res profanæ locari poſsint.*
6 *Hoſpitale auctoritate eccleſiaſtica fundatũ quo ad alienationem bonorum eius æquiparatur eccleſiis, ſecus in hoſpitali ab homine priuato, vel ſeculari fundato.*
7 *Paulina conſtitutio ſuper rebus eccleſiarũ alienandis declaratur.*

IOannes Teixeira de Macedo oppidi de VillaReal fructus eccleſiæ de Tolones au ctoritate Sũmi Pontificis vniuit hoſpitali ſeculari à prædeceſſoribus ſuis inſtituto, eoſque locauerat in quadriennium Frãciſco de Villalpando. Elapſis iam tribus annis locationis, egit ad reſolutionem contractus pro tẽpore quarti anni vigore cõſtitutionis Pauli Veneti Sũmi Pontificis, per quã † bona eccleſiarũ vltra triennium locare prohibita ſunt. Franciſcus ſe nonnullis medijs tuetur: & pro eo ſententia à præſide fertur. In qua cauſa circa materiã dictæ cõſtitutionis multa dici poſſent, quæ eleganter ac doctiſsimè more ſuo tractat Couar. lib. 2. reſol. c. 16. & tradunt Galli. ſup. conſti. Pariſ. ti. 1. §. 41. q. 10. & inſignis ac omni æuo memorãdus Martinus ab Aſpilcu. Nauarrus præceptor nunquã pœnitendus in Manual. reforma. ca. 27. nu-

nu.150. Et quæ principaliter ad deciſionē huius cauſæ attinere videntur, duo ſunt, quorū alterū eſt, vt licet nōnulli aſſeuerarint eā conſtitutionē per conſuetudinē ſublatā eſſe: alij tamen validā fore dicūt in aliqua parte in alia vero non, vt per Roch. de Curte in c. fin. de conſue. fol. 51. & cenſuerat Silu. verb. alienatio, §. 15. Et prædictus Couar. in ea re diſtinguendū eſſe opinatur. & tandem dicit apud Hiſpanos dubiū eſſe an illi derogatū ſit, vidiſſeque ſæpe ait in aliquot controuerſijs quandoque admiſſam, quandoque neglectā fuiſſe, & ideo iudicis examinationi hoc dimittit. Et affirmat Nauar. vbi ſup. quod in Luſitania non videtur recepta dicta Clem. quo ad locationes in tres annos, quia paſſim fiunt in quatuor.

2 Mihi ✝ tamen contrarium candidis lectoribus audacter affirmare licebit in omnibus ſcilicet auditorijs huius regni eam extrauagan. admitti, & per eam controuerſias ſuper ea materia diſcuſſas decidi. Quod ſi in quatuor vel plures annos locationes fiāt, non ideo Clementina illa ſublata dicetur cum multa tolerarētur, quę ſi deducta eſſent in iudicio non tolerarentur, vt dicit Summ. Pontifex in c. cum iam dudum, de præbend.

Alterū eſt, quod licet per eandem conſtitu-
3 tionem improbetur ✝ locatio rerū eccleſiæ vltra triennium, ſi tamen facta fuerit in plures annos valida erit, quo ad tres priores, nec in totum reſcinderetur. Nam emphiteuſis cōceſſa vltra tēpus à iure permiſſum quāuis non valeat quo ad totum illud tempus a concedente permiſſum valet quoad tēpus à iure ſtatutum, ſecūdum Bald. in auth. ſi quas ruinas, C. de ſacr. eccleſ. & Paul. in auth. qui rem, C. eo. ti. Alex. conſ. 38. lib. 2. Et hæc eſt communis opinio ſecundum Iaſ. & Deci. in d. auth. qui rem, quam ſequuntur omnes relati à Tiraq. li. 2. de retrac. in vlti. par. n. 144 Ex eo, quod in ſeparabilibus vtile nō vitiatur per inutile, l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. de ver. & in c. vtile, de reg. iu. lib. 6. ſicut & donatio facta abſque inſinuatione centū & quingentorū aureorū in exceſſu ſolū viriatur, & firma manet in ſumma a iure permiſſa, l. ſancimus l. pen. C. de don. Nec defuerunt vt ſæpe contingit, qui contrariā partē tenuerint, vt refert Couar. vbi ſupr. nu. 5. Inter quos & ipſe eſt. At vero ſenatus noſter primā ſolet amplecti partē, licet fatear aliquando iā vidiſſe contrariū iudicatum: ſed prior opinio crebrius in ſenatu obtinuit, & collega noſter dicebat extrauagantē prædictā, ambitioſe, de
4 reb. eccle. non alie. locū nō habere in propoſita conductione, Permittebat ✝ nāque iure antiquo licitū eſſe fructus eccleſiæ admodicū tē pus locare, per c. fin. ne prælati vices ſuas, Clem. 1. §. fin. de reb. eccleſ. non alien. Rot. in nou. 232. incip. ſi prælatus loca. Vnde is caſus locationis in quadrienniū permiſſus erat de iure antiquo, cū intra decenniū dicat ad modicum tempus, vt per gl. in l. fi. ff. ſi ag. vectig. vel emphiteu. pet. Cumvero dict. extrauag. ambitioſe expreſſe dicat, vt nil diſponere intendat in caſibus à iure permiſſis, ergo non habebit locum in caſu noſtro, qui eſt a iure permiſſus. Nec obſtat inquit ille, ſi aliquis dicat hanc exceptionem non extendi ad locationes, in quibus ſpecialiter rex. diſpoſuerat vltra trienniū fieri nō poſſe, quoniā planè loquitur in bonis & rebus eccleſiæ, ne diſſipentur & alienentur in damnum eccleſiæ, vt ex præfatione colligitur, quæ cauſam finalē inducere ſolet. l. fi. & ibi Bar. ff. de hæred. inſti. Et ratio colligitur quia quando res vel bona ſeparatim ab eccleſia locantur, aperitur via & principiū alienationis & diſceſſus a domino eccleſiæ, & ideo prohibitio ponitur ſub titulo de reb. eccleſ. non alienā. At quando fructus eccleſiæ locantur nil prorſus de bonis vel rebus eius alienatur, vnde iura, quæ de tali locatione loquuntur, ponuntur in titulo ne prælat. vices ſuas. Vt igitur illa conſtitutio titulo cōueniat, iux. l. Imperator, ff. de in diē ad iect. intelligi debet, vt ille ait de locatione rerū, per quę fieri poteſt alienatio, & non de locatione, quæ nullā rerū vel bonorū efficit alienationem, & affirmāt, non inueniri verbū in prædicta extrauag. quod ſuadet loqui in locatione eccleſiæ. Et ideo cum verba non cōueniant, nec etiam cōuenit legis diſpoſitio, l. 4. §. toties de damn. infect.

Et in cauſa ſup. dict. maiori cū ratione inquit locū non eſſe dictæ extrauaganti, quia Romanus Pontifex perpetuo vniuit eccleſiam de Tolois maioratui, ſeu hoſpitali pro ſano, vt fructus perpetuo a laicis conſumerētur, & in vtilitatem laicorū conuerterentur. Non igitur deneganda eſt facultas laico locandi fructus eccleſiæ, qui ſemel facti ſunt alienabiles, arg. l. pater filiū, §. quindecim, ff. de leg. 3. & notat per Iaſ. in l. voluntas, ad fin. C. de fideicō. Et dicit Gomet. in regu. de triēnali poſſeſſo. q. 14. pag. 749. quod res eccleſiaſtica ſemel conceſſa in emphiteuſim, cūrequiſitis a iure ſolēnitatibus poteſt deinceps in emphiteuſim concedi ſine alia ſolēnitate ex quo ſemel facta eſt alienabilis. Itē Caſado. de reſcrip. deciſ. 8. inquit, vt cauſa ſemel effecta ſummaria ſemper durat ſummaria. Et in ſimili plura dicit Domin. in c. ſtatutū, n. 63.

n.63.de reſcript.lib.6. Allegabat etiã ad id, quod res aſſumit naturam eius rei cui conceditur, non ipſius concedentis. Nam laicus qui habet quadrimeſtre ad præſentandum, ſi concedat eccleſiæ ius patronatus, habebit eccleſia deinde ſemeſtre ad præſentandum, non quadrimeſtre, vt laicus habebat, per ca.
5 1.§.fi. de iu.patro.lib.6. Et inde ſequitur, ✝ quod res eccleſię perpetuo vnita maioratui & bonis profanis eam aſſumat naturam, vt deinceps locari poſsit prout bona profana locari conſueuerunt, dummodo ipſa bona eccleſiæ non alienentur. Quod enim diſponitur in l.alienatio, ff.de contrah.empt. alio & diuerſo caſu procedit ſecundum prædictum collegam, vt ſcilicet res transeat cũ ſua cauſa ſuiſque oneribus. Hoc ideo, ne videatur venditor plus transferre quam ipſe habeat, vt ſenſerat ibi gl.cum allegat, l.nemo plus, ff.de reg.iur.

Hãc opinionẽ ſequuti ſũt alij docti collegę cõcludẽtes, quod vnio & incorporatio huius eccleſię ad hoſpitale profanũ, efficiunt redditus & fructus illius naturæ, cuius ſunt aliæ res prophanæ ipſius hoſpitalis ab ipſo poſſeſſæ, vt probatur in ca.paſtoralis, de priuilegijs, & ibi Abb.n.3.& in c.conſultationibus, de donat.n.3.& ibi Imo.n.5.& habetur in c.paſtoralis, de his quæ fiunt à præl. &c.& in Clem.2.de reb.eccle.nõ alie.& per Oldr. conſ.257.& 223. Fructus enim & redditus eccleſiæ ſic vnitæ, aſſumũt naturã aliorũ bonorũ hoſpitalis, cui annectuntur, & in totum amittũt ſuã primæuã naturã, iuxt.no.per gl. & DD.in c.1.ne ſed.vac.gl.& DD.in c.& tẽporis, 16.q.1.& in c.recolẽtes, de ſtat.mon. Quod ſi dicat aliquis extrauagãtẽ prædictã locũ habere in locis pijs, & in bonis illorũ, quæ etiã dicuntur bona eccleſiaſtica, illud tamẽ locũ habebit
6 ✝ in hoſpitali, & loco pio eccleſiaſtico auctoritate prælati fundato, ſecus in priuatis & priuata auctoritate conſtitutis, quale eſt hoſpitale, de quo agitur, vt per Felin.in c.de quarta, de præſcr.n.3.verſ. tamen quantũ ad alienationẽ, &c. vbi cõcludit, vt licet bona hoſpitalis quãtũ ad alienationẽ ęquiparentur bonis eccleſiarũ, hoc nõ procedat in hoſpitali priuato, per ea quæ ſcribit Bal.in auth.hoc ius porrectũ, col.2. verſi.ſed quæro, C. de ſacr.eccl. vbi Paul.de Caſt.col.1.notat. Et idẽ dicunt eſſe in bonis confraternitatũ & relictis pauperibus. Et faciunt nota.per Card.in Clem.2.de relig.dom.in.ad fin.& latè per Roch.de Curt.in trac. de iure patr.verb.eccleſ.n.12.& in verb.cõſtruxerit, n.27. Et ob id ſẽtẽtia fertur, quod in prædicta cauſa adminiſtrator hoſpitalis potuerit de iure redditus eccleſię vnitæ eidẽ hoſpitali vltra triennium locare. Et mihi diſplicuit illa generalis collegæ aſſertio, quæ habet, prædictã conſtitutionẽ Pau. locũ non habere in locatione fructuũ eccleſiarũ. Nã magis cõmuniter iudicatur eã in locatione fructuũ locũ habere, prout iudicaui olim cum collegis in proceſſu Didaci Coutinho, oppidi de Pinhel, & iudicarũt collegæ in cauſa Antonij de Cunha fratris ordinis & militiæ diui Ioannis Hieroſolimitani. Et quamuis ab illa ſententia ſupplicatum fuit, denegata fuit reuiſio proceſſu.

Et ✝ licet Auenda.de manda.exequẽ. 7 p.1.c.4.n.32.verſic.itẽ quæ ſupra dicta, &c. tenuerit, extrauagantẽ iſtã non habere locũ in locatione fructuũ beneficiorum, cõtrariũ putò in eadẽ conſtitutione diſpoſitum eſſe. Nã poſt illa verba, omniũ rerũ & bonorũ eccleſiaſticorum alienationem, omneq; pactũ, per quod ipſorum dominium transfertur, ſubſequuntur hęc, cõceſsionẽ, hypothecam, locationem, & conductionem vltra trienniũ nec non infeudationem, vel contractum emphiteuticum, &c. fieri prohibemus.

Diſplicuit etiam alia ſupra dicta aſſertio, quod ex vnione eccleſiæ vnitę hoſpitali profano, fructus illius profani efficiantur. Nam argumẽta omnia ſupra facta ad probationẽ aſſumptionis naturæ illius rei, cui vnito fit, procedunt in vnione eccleſię ad eccleſiã. Nã tunc ſũma cũ ratione dicemus eccleſiã vnitã aſſumere naturã, priuilegia, & cõſuetudines eccleſię, cui altera eccleſia vnitur. Et ita loquũtur omnes in d.c.1.ne prælati vices ſuas Et poſtquã beneficiũ eſt vnitũ amittit naturã beneficij, & appellatur proprietas eccleſiæ, cui fit vnio, & ita loquitur Oldr.d.conſ. 57.& loquũtur alij quos refert Bapti. Seuer. in trac..de vnionib.ar.8.q.11 Et ratio huius rationis eſt, quia in habentibus ſymbolũ facilis eſt tranſitus, ideo ſi eccleſia alteri eccleſiæ vniatur, eccleſiæ cui vnitur naturam aſſumit. Et idẽ in quolibet beneficio eccleſiaſtico. At vero vt eccleſia vnita rei omnimodo profanæ aſſumat naturã rei profanæ, vt de illa vnita iudicetur, prout de bonis profanis: nõ memini me vnquã legiſſe in locis ordinarijs. Si enim hoſpitale profanũ vniri non poteſt etiã à legato Summi Pontificis alicui eccleſiæ, vt affirmat Petr.de Peruſi.in tract.de vnioni.in c.4.verſ.primo quæritur an legatus, &c. vt illud naturam ſortiatur eccleſiæ cui vniri deſideratur, cur non eadem ratione, imo & maiori non dicemus eccleſiam vnitam hoſpitali profano non debere rei profanæ naturam aſſumere?

Circa

Circa impugnationem aduerſus prædictas duas aſſertiones dicam larius inſecunda parte deciſionum,&reſpondebo ad argumẽtum,quod contra commu.ſit de verbis Paulinæ ſupra relatis,locarionem conductionẽ, &c.vt procedat in locationibus,per quas dominium ſolet transferri.

ADDITIO.

ADde quæ diximus ad deciſ. 156. vbi cũ pluribus latè de materia egimus. Adde etiam Moli.de primogen.lib.1. c.11.a n.28.Clar.in lib.ſenrent.q.6.§.emphiteuſis & adde Pariſ.conſi.34.li.4.& adde Ioã.Garci.in tract.de expen.c.9.a nu.94.cũ ſeqq.& Nauar.conſ.57.ti.de præbendis,lib.3.& in tit.de rebus eccleſiæ,conſi.11.Tandẽ noſtrã reſolutionẽ diximus in d.deciſ.156.& nunc addimus,bene iudicatũ eſſe in præſenti deciſione ſi hoſpitale erat profanũ,quia ex vnione beneficiũ fuit laica'e effectũ quo ad cõmoditatem,ſiue manis patrimoniale,præſertim quia extrauagans malè practicatur, de qua vide ibi Canophilũ.Et adde de vnione Mandnſ.ad reg.Cancellariæ,reg.11.q.1.& 2.adde etiã Clar.lib.4.ſentent.§.feudũ,q.32.nu.3.Adde etiã Beciũ conſ.91.per totũ, lib.1.& Berrer.conſ.111.& conſ.92.li.1.Adde etiã Burſa.conſ.50.a nu.12.li.1.& conſi.127.a nu.121.lib.2.& conſi.104.a nu.6.lib.1.& Ioan.Marc.Aquili.in l.1.§.ſed ſi mihi,a n.35.ff.de verbor.obli.& de vnione bonorũ adde Rebuf.in praxi lib.1.tit.de vnionibus per totũ,& de materia decimarũ laicarũ adde Hip.Rimin.Iun.conſi.41.lib.1.& de hoſpitali & bonis eius,an ſint bona laica,adde latè vltra Pariſ.Menoc.de recupe.rem.15.a n.20.cũ ſeqq.Tandẽ concludo,iuſtã eſſe deciſionẽ præſentẽ in omnibus,quidquid Gãma dicat,maximè ſi bona erant ſolita locari vltra trienniũ.Et cũ his finẽ impono additionibus ad 389. deciſiones ſupremi Luſitani Senatu,ad laudem & gloriam diuini nominis,& natiuitatis Ieſu Chriſti,in cuius ſolẽnidie ac nocte eas finiui:& quicquid in eis dixi,ſubijcio correctionis ſanctæ Matris Eccleſiæ,& melius ſentientium.

ARGVMENTVM.

De teſtibus ſingularibus, inimicis,& infamibus, an & quando faciant indicium ad torturam. De teſtibus varijs. De deponẽtibus ſuper negatiua. De deponentibus non veroſimilia. De teſtibus falſi ſuſpectis,quod iudex poſsit præcipere parti, vt eos præſentet, quia intẽdit examinare, tanquam falſi ſuſpectos alias habeantur,perinde ac ſi non depoſuiſſent.

SVMMARIA.

1 *Teſtes ſingulares non ſunt attendendi.*
2 *Idem in teſte inimico.*
3 *Idem in damnato ob famoſum crimen.*
4 *Teſtes ſingulares inimici,& infames,quando faciant indicium ad torturam.*

DECISIO CCCXCI.

IN Cauſa Ioannis Baptiſtæ Peruſini,cõtra quẽ D.Prætor pronũtiauit,indicia extare ſufficiẽtia ad torturã, diximus bene iudicatũ,& male per d.Io.Baptiſtã appellatũ. Quoniã,& ſi pro abſolutione dicti inquiſiti nonnulla reſpectu tã probationũ fiſci,quã ſuarũ facere viderentur:& † primo,quod teſtes curię eſſent ſingulares,& ob id non attendendi,l.iuriſiurandi,C.de teſtibus,l.maritus quidã,ff.de quęſtio.Guid.Pa. deciſ.544.Felin.in c.licet,de probatio.Bal. in l.teſtiũ,C.de teſtib.Quorũ † & alter tanquã inimicis,repelli poſſet,l.teſtiũ fides,vel ſi.an ei inimicus,§.ſic,ff.de teſti.& in authẽ. eo.ti.ſi vero dicatur,verſi.ſi vero quis dicat & l.1.§.præterea,ff.de quæſtio.Alter vero † tanquam damnatus ob famoſum crimen,nõ videretur admittendus,l.ob carmen,ff.de teſtib.& l.Caſsius,ff.de Senato.tamen contrarium determinatum fuit. 1 2 3

Quoniã teſtes pro parte curiæ examinati in eo,de quo erat dubium,ſunt conteſtes:dicunt enim,quod de menſe Septẽbris proximè præteriti,& ſic poſt condẽnationem bãni irrogati per D.Prætorẽ d.Ioãni Baptiſtę, quod fuit factũ de menſe Auguſti ſub die 16 anni 1579.viderũt dictũ inquiſitũ de ambulare per territoriũ Lucẽſe,& ſic contra formam ſtatutorum,& decreti Illuſtriſ.Cõſilij. Quorum depoſitiones,ſi aliquibus emergẽtibus,de quibus infra,non eliderentur, clarum eſt,quod fuiſſent ſufficientes ad condẽnationem,l.vbi numerus,ff.de teſti.4.q.3.c. 2.verſi.vbi numerus.

Verum † quoniã dictæ depoſitiones aliquantulum elidebantur,rectè iudicauit prætor.eas ſufficere tantum ad torturam. 4

Etenim reſpectu inimicitiæ Petri Angeli Guiniggi vnius ex teſtibus curiæ contra d. Ioan-

Digitized by Google

Ioannem Baptiſtam, eius depoſitio aliquan
tulum eliditur, licet in rotum excludi non
poſsit, cum talis inimicitia non poſsir, dici
capitalis, ex eo quod quidem verba ſimpli-
citer non iniurioſa inter eos internenerint
prout deponunt teſtes rei, ad tradita Batto.
in auth. de teſtibus, §. ſi quis.

Alter vero, quamuis ob furti condẽnatio
nẽ ei inflictã non poſsit dici infamis, quoniã
cauſa condemnationis, quæ ad dictum effec
tum infamiæ principaliter ſolet attendi, l. ic
tus fuſtiũ, ff. de his qui no. infam. non erat ſuf
ficiens ad talem pęnam: (emerat enim quaſ
dam vini ſalmas certo pretio, cum pacto,
quod expenſis venditricis mulieris portare
tur vinũ vſque ad certũ locũ, quo facto pro
miſit ſoluere pretium: verum quoniã non il
lico pecuniam paratã exburſationi habebat
ſed ſolutionem diſtulit in tempus, propte-
rea de furto fuit condemnatus, tanquam edi
cto loco ad alium aſportare feciſſet dictum
vinum contra voluntatem dictæ venditricis
quę cauſa an eſſet ſufficiens, vel non, aliorũ
ſit iudicium) tamen, præſuppoſita etiam ali
quali eius infamia, in totum non potuit re-
pelli à teſtimonio, per ea quæ voluit gloſ. &
poſt eam Bart. in l. Carbonianum, §. duæ au-
tem, num. 5. ff. de Carbon. edic. Et licet fides
ipſius minuatur, vt ibi inquit Barto. tamen,
cum ad torquendum ſufficiat, quod indicia
ſint veriſimilia, & probabiliter concludant,
ſecundum Bal. conſi. 515. vol. 5. circa fin. te-
ſtimonium infamis admittetur ad effectum
faciendi tale indicium ad torturam, Brun.
de indi. p. 1. q. 2. nu. 7. Gram. voto 25. n. 1. &
alibi ſæpe per Doct.

Stantibus itaque prædictis probationi-
bus, rectè arbitratus fuit D. Prætor, eas ſuffi
cere ad torturam: tanto magis, cum habea-
mus ſtatutum, quod ſola facti veritate inſpe
cta procedatur: quo caſu etiam veriſimilitu
dines attendi ſolent, ſecundum Dec. in c. di
lecti, de iudi. non enim eſt neceſſe, quod tũc
probationes plenę concludãt, quoniã ad tor
turã ſufficiunt probationes minus quam ſe-
miplenæ ſecundum Alex. in l. 2. §. 1. n. 5. inſe
cunda col. ff. ſi ex not. cau. agatur, poſt Bart.
in l. fin. ſub nu. 6. & 7. ff. de quæſtio.

Præterea poteſt etiam dici, quod & ſi di
cti duo teſtes ad condemnandum non ſuffi-
ciant, quoniam numerus in criminalibus nõ
attenditur ad condemnandum, quando ſunt
incapaces de per ſe, tamen ad torquendum
ſecus eſt, vt per Boſ. titu. de conuictis, num.
21. Carer. in repet. l. obſeruate, ſub numero
165. verſi. & licet criminalis, c. duo. app. non
recip. Nattam conſi. 362. num. 10. lib. 2. Grã
mar. conſil. crim. 1. nu. 5. Et propterea cla è
conſtat, quod eorum depoſitio potuit atten
di ad hunc effectum.

Quibus ita ſtantibus ſublatum eſt obie-
ctum inimicitiæ, & infamiæ ſupra factum cõ
tra teſtes curiæ.

Non obſtat præterea, quod ijdem teſtes
curiæ, tanquam diuerſimode de loco depo-
nentes videantur etiã ſingulares; quia reſpõ
detur, quod tũc poſſent dici ſingulares, quã
do de certo loco determinato, & ſpecifico,
dubium eſſet, & diſputaretur: ſed nos loqui
mur in caſu, in quo ſufficit ipſum inquiſitum
deambulaſſe poſt banum per territorum Lu
cenſe: fuerit modo viſus in vno, vel alio lo-
co, hoc non refert, prout in ſimili dicimus
de eo, qui vidit Titium poſsidere talia bo-
na articulata, nam quando non eſt articula-
tum de tempore, ſed tantum de poſſeſsione
& teſtes dicunt Titium poſſediſſe, licet de
tempore ſint varij, hoc non refert, glo. ſingu
la. in l. ob carmen, §. fin. in fine, in verbo, adſi
ſtic, ff. de teſtib. Prout in ſimili de ciuitate
dixit Ruin. conſi. 35. num. 6. volum. 4. vbi di
cit, quod cum citatis dicatur de pluribus lo
cis differentibus numero, ſufficiunt teſtes
ſingulares ad probandum aliquem fuiſſe in
ciuitate, licet de loco inter ſe eſſent varij;
ſufficit enim, quod in eo, de quo principali-
ter agitur, ſint concordes, licet in alijs va-
rij. gloſ. in cap. dudum, de conuer. coniug. &
in c. cum eccleſia Sutrina, in verb. vacillaſſe,
de cauſa poſſeſsionis, & propriet. Alexã. in
apoſtil. ad Bart. in d. l ob carmen, §. fi. Deci.
in c. licet cauſam, col. 6. de probat.

Accedit etiam, quod cum in pręſenti cau
ſa tractetur ſolum de indicijs, non autem de
condemnatione, non fuit aliquo pacto dubi
tandũ, quin ſuppoſito, quod eſſent ſingula-
res, nihilominus probarent, poſtquam idem
tenuit Alex. conſi. 77. in fin. lib. 1. & Crauet.
conſi 37. col. 9. qui atteſtantur hanc eſſe ma
gis communem opinio. à qua in iudicando
non eſt recedendum iuribus vulgaribus.

Non obſtant propterea depoſitiones te-
ſtium pro parte rei examinatorum, volẽtiũ
probare negatiuam coarctatam loco, & tem
pore; quoniam ipſi inuicem ſe ſe deſtruunt,
& de eorũ manifeſta falſitate apparet, quia
primus teſtes examinatus ſuper interroga-
torijs fiſci dicit, (*che dalli 26. d' Agoſto in
qua ha ſempre mangiato, beuuto, & dormito
cõ il detto Gio Baptiſta, & inſieme cõ loro ha
dormito, anco ſpeſſo Cio Pecciaia,*) Ipſe vero
Pecciaia in ſuo examine dicit, (*che continua
mente ha mangiato, beuuto, & dormito con il
detto inquiſito, & con il detto Simone.*) Quæ
duo

duo ſcilicet *(ſpeſſo)* & *(continuamente)* ſunt penitus inter ſe diuerſa, vt ex communi vſu loquendi paret ad ſenſum; vnde tanquam varia deponentes, non probant, l. qui falſi, ff. de teſtib. Alex. conſi. 53. nu. 10. lib. 7. Gramma. voto 31. nu. 19. & ſeq. ſed augent ſuſpitionẽ falſitatis, quæ regulariter viget contra omnes teſtes deponentes ſuper negatiua, Clar. in proxi. §. falſum, verſ. ſolet etiam: id quod tanto magis eſt dicendum cum deponant non veroſimilia; eſt enim parum veroſimile, ne dicatur omnino, incredibile, quod tres homines per tantum temporis ſpatium ſemper vigilantes, dormientes, bibentes, edentes, euntes, & ſtantes, ſimul ſteterint, & in eodem lecto dormiuerint, nec per momentum quidem vnus ab alio vnquam ſe iunctis: teſtibus autem non veroſimilia deponentibus non eſt credendum, l. 3. §. ideoque, in fine, ff. de teſtibus, Crauc. poſt alios de antiq. tempo. par. 1. §. quarto limitatur, nume. 40. Vnde non mirum ſi D. Prætor hos teſtes, vti falſi ſuſpectos, iuſſerit ſibi præſentari, quia intendebat eos denuo examinari, ſub pœna, quod niſi præſentarentur, haberentur pro non examinatis, iuxta cautelam traditam à Capit. deciſ. 60. in fin. Quam tamen præſentationem euitauit Peruſinus ſub commẽtis probationibus eorũ abſentiæ. Ex his. Laus Deo, Lucæ die 27. Iunij 1580.

Horatius Rouatus, Relator.

ARGVMENTVM.

Aduerſus executionem inſtrumẽti admitti ex petitionem rei non traditæ, vel alterius adimplementi non facti quãuis adſit ſtatutum tollens omnes exceptiones, & quamuis promittens tradere rem per conſtitutum cenſeatur quodãmodo rem tradidiſſe.

DECISIO CCCXCII.

IN Chriſti nomine, amẽ. Ex tribus videbatur, quod exceptio rei nõ traditæ, per Dominicũ q. Matthæi Guidi de Cõtrono reũ cõuẽtũ oppoſita aduerſus executionẽ cõtra eũ petitã per Laurentiũ Bart. de dicto loco vigore inſtrumẽti publici, quo dictus Dominicus ſe cognouit debitorẽ dicti Laurẽtij de ducatis 20. pro pretio cuiuſdã petij terræ d. Laurentio emptæ, non deberet admitti.

Primo, quia dictus Laurentius in inſtrumento venditionis conſtituit, ſe nomine dicti Dominici emptoris dictam petiam terræ tenere, & poſsidere, & ideo vigore dicti conſtituti tranſtulit in emptorẽ poſſeſsionẽ ciuilẽ & naturalẽ, l. quædã mulier, ff. de rei vindic. l. quãuis, §. 1. & l. quod meo, ff. de acqui. poſ. cum alijs adductis per Tiraq. in tracta. de conſti. in prin. & idcirco intelligitur liberatus à traditione, vt concludit gl. in l. ab emptione, ff. de pact. quã ibi ſequitur, & dicit eſſe cõmuniter approbatã Iaſ. n. 13.

Secundo, quia dictus Matthæus emptor poſt contractum venditionis illinc ad nonnullos menſes per inſtrumentum illud, cuius vigore nunc agebatur, recognouit ſe debitorẽ dicti pretij, & promiſit illud ſoluere d. Laurentio, quod veroſimiliter nõ feciſſet, niſi iam facta ſibi eſſet actualis rei traditio, arg. l. eum de indebito, ff. de prob.

Tertio, quia talis exceptio rei nõ traditæ, nõ poteſt opponi ad impediẽdam executionem, ſed ſalua eſt emptori actio ad tradendum, vt concludit Barto. in l. ſi duo patroni, §. ſi quis iurauerit, il primo, ad fin. ff. de iur. iur. poſt Specul. ibi per eum citatum.

Quibus tamen non obſtantibus, nos cõtrarium cõcluſimus, cõfirmãtes ſententiam D. Iud. à quo per regulã l. empt. ff. de actionib. empti, quia ex natura contractus venditor tenetur proprie ad tradẽdum, & ideo donec hoc non adimplet poteſt ſemper exceptione rei non traditæ, ſeu adimplementi non ſequuti repelli, per ea quæ hac exceptione nõ adimplementi pro parte agentis non ſequuti tradit Crauet. conſ. 127. nu. 14. & in conſ. 248. col. penul. verſi. non obſt. & in terminis tradit Dec. in conſi. 119. col. 1.

Nec obſtant ex aduerſo deducta. Nam ad primum reſpondetur, quod licet per conſtitutũ transferatur poſſeſsio ciuilis, & naturalis, res tamen vere non dicitur tradita, ſed habita pro tradita: & ideo bene cenſetur venditor liberatus à traditione iuris, & hoc modo procedit, & debet intelligi glo. in dicta l. ab emptione, vt per Bald. & Angel. & Paul. de Caſtr. ibi, ſed liberatus non intelligitur à traditione facti, per d. l. ex empto, ſecũdũ gl. in l. Iulianus, §. ex empt. ff. de actio. emp. quã ad hoc allegat, & ſequitur Alex. in conſi. 28. nu. 7. libr. 2. dicens poſt multos ibi per eum citatos, hanc eſſe magis communẽ opin. idem Dec. in conſi. 281. col. 2. & Ruin. ſuper eodem facto conſultus in conſ. 94. in princ. & alij plures relati per addent. & Alexand. in dict. conſi. 28. & per Tiraquel. hanc diſtin-

diſtinctionẽ ſequentẽ in d.trac.de conſti.in pri.n.10.& per Rol.à Val.in cõſ.53.n.7.li.1

Ad ſecũdũ reſpondetur,quod ex tali recognitione & promiſſione de ſoluẽdo nõ infertur neceſſario,quod ſequuta fuerit actualis traditio:nã alias ſẽper præſumeretur facta, inaniſq; redderetur,& vana ſemper eſſet exceptio rei nõ traditæ,ſi ex eo,quod emptor ſe recognoſcat debitorẽ,& promittat ſoluere,intelligeretur ſibi facta realis,& actualis traditio:cũ hoc plerũq;, quinimo ſẽper fiat in inſtrumento venditionis,quãdo pretiũ actualiter nõ ſoluitur:quod eſet abſurdũ,quia talis recognitio,& promiſſio de ſoluẽdo,intelligitur facta ſub hoc ſuppoſito,& cõditione,ſi traditio ſequatur:quia ſic eſt de natura contractus:ſecus forſan eſſet,ſi facta eſſet ſolutio,quia tũc magis militare poſſet præſũptio d.l.cũ de indebito,licetnec tũc arg.eſſet omnino cõcludẽs;vltra quod in iſto caſu veroſimilis eſt,quod talẽ recognitionẽ & promiſſionẽ fuerit,ad effectũ ſolũ recognoſcẽdi bonã fidẽ,& veritatẽ,ſtãte quod in inſtrumento venditionis emptor cõfeſſus fuerat recepiſſe pretiũ,& renũtiauerat exceptioni nõ numerari pretij,& ideo pro veritate neceſſariũ erat,vt fieret noua debiti recognitio & promiſſio propterea nõ ſequitur neceſſario,quod ſequuta fuerit traditio,&cum arg.nõ cõcludens nõ releuet,quia probatio debet concludere per neceſſe,non per poſſibile,alias ſit interpretatio cõtra probãtem, l.non hoc,& ibi latè Iaſ.C.vnde legit.

Ad tertiũ reſpõdetur,quod opi.Bar.in d. §.ſi quis iurauerit,cõmuniter eſt reprobata, vt dicit Dec.in d.cõſ.119.col.1.cõcludens in terminis noſtris,quod ad impediẽdã executionẽ inſtrumẽti admittitur exceptio rei nõ traditæ,vel non perfectæ traditæ,ſeu adimplementi non ſequuti, non obſtante,quod per ſtatutũ reiecta ſit omnis exceptio aduerſus executionẽ inſtrumenti publici: quia talis exceptio nõ intelligitur reiecta, rationibus & auctoritatibus ibi per eum adductis, quod etiã tradit Rolã.à Val.in conſi.53.n. 32.lib.1.& Menoc.in cõſ.1.n.364.cũ ſeq.li. 1.Ex quibus,&c.Lucæ die 27.Iunij 1580.

Camillus Lepidus Relator.

ARGVMENTVM.

Actore non probãte rerũ abſoluendũ in criminalibus.teſtem forenſem in criminalib.nõ probare cõtra ciuẽ, niſi cõcurrẽtibus ſtatuti qualitatib. Item inimicũ,& vnicum non probare.

DECISIO CCCXCIII.

In cauſa Oliui Scãbrillæ condẽnati per D. prætorẽ, ex eo quod quoſdã lapides doloſe cõtra aliũ proieciſſet,& verba iniurioſa protuliſſet cõtra matrẽ,& vxorẽ querelãtis,diximus malè iudicatũ, & benè per d. Oliuũ appellatũ fuiſſe,ea potiſſimũ ratione, quoniã actore nõ probãte reus venit abſoluendus, l.qui accuſare,C.de eden.l.ſi quidem, C.de except.l.1.C.de probat.l.negãtes,C.de actio.& obli. Et hãc regul.procedere tã in criminalibus,quã in ciuilib. firmat Sali. Alex. & Iaſ.in d.l.qui accuſare,poſt Odofre.ibi, At in caſu noſtro pro parte curiæ tale maleficium non fuit probatum. Ergo,&c.

Quod autem hoc verũ ſit,demõſtratur maniſeſtè,quoniã duo tãtũ teſtes ſuper tali delicto deponũt, quorum numerus licet eſſet ſufficiens ad cõdemnãdũ,quãdo alijs exceptionibus nõ eliderentur,l.vbi numerus, ff.de teſtib.2.q.3.c.1.tamen,quoties defectũ aliquem patitur,non ſufficit,& maximè in criminalibus,vbi probationes debent eſſe luce meridiana clariores,l.ſciant cuncti,C.de prob.non obſtante, quod pecuniaria pęna pro tali delicto veniat imponenda, per ea quæ dicunt ibi Doctores.

Primo igitur teſti fides aliqua adhiberi nõ poteſt,tãtũ abeſt,quod aliquid probet,propter diſpoſitionẽ ſtatuti,li.4.c.46. diſponentis,forenſem nõ admitti ad teſtificãdũ cõtra ciuem Lucenſem niſi cõcurrentibus qualitatib.de quibus,ibi,quę qualitates non fuerũt probatę in caſu noſtro in quo dictus primus teſtis reperitur eſſe Ianuenſis & propterea illius depoſitio, tanquam nullius momenti, per nos reiecta fuit vigore dicti ſtatuti.

Nõ potuit etiã depoſitio alterius fidẽ aliquã facere ſufficientem ad cõdemnãdũ,tum quia inimicus,l.3.in prin.verſ.an ei inimicus ſit,ff.de teſti.l.ſi quis teſtib.C.eo.& in auth. eo.tt.§.adeo,tũ etiã,quia ſuppoſito,quod talis inimicitia nõ eſſet capitalis,quo caſu ſolent teſtes admitti,& eis in parte deferri,ſecũdũ Bar.in tract.de teſti.§.ſi quis vero,n.3 dicimus, illum ex capite ſingularitatis reijciendum fuiſſe,l.iuriſiurãdi,C.de teſti.l.maritus quidã,de quæſt.l.teſtiũ facilitatem,C. de teſtib.Felin.in c.licet,de prob. & Guid. Pap.deciſ.544.Et propterea iure merito dictum Oliuum abſoluendum fuiſſe, prout fecimus.Lucæ die 30.Iulij 1580.

Horatius Rouatus, Relator.

FINIS.

INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM AC VERborum, ac ſententiarum notabilium.

QVAE IN HOC VOLVMINE DECISIONVM, AC ADDITIOnum D. Antonij de Gamma continentur alphabetica Digeſtus.

A

Abbas quādo ſibi rem monaſterij acquirere poſsit iure emphiteuſis, deciſio. 377 numero 1.

Abſens qui conuenitur vt heres debitoris omnino eſt citandus, nec per edicta, ſi in loco certo ſit, dec. 15. nu. 1.

Acquiſita bona per Epiſcopum præſumūtur poſt adeptionem dignitatis, etiā ſi aliud ille dixerit, dec. 313. n. 2.

Acquiſita per alterū ex cōiugibus matrimonio ſeparato iudicio eccleſiæ an communicentur inter eos, dec. 357. n. 1.

Actio ſubſidiaria, qua datur aduerſus poſſeſſorem in materia l. 2. C. de reſcin. ven. an competat aduerſus poſſidētem titulo lucratiuo, dec. 11. nu. 1.

Actos à lege prohibitos non videtur per eā annullatus niſi id exprimatur, deciſ. 40. numero 3.

Actio ad intereſſe definit competereq; qūādo intereſſe deficit, dec. 110. n. 25.

Acta electionum officialium concilij nō ſcribuntur per ſcribam præſidis, qui eas electiones facit, ſed per ſcribam camerariū niſi etiam electio fiat ſcribęcamerarij, deciſ. 184. n. 1.

Accuſatus carcere vinctos ſi pauper eſt, vtrū per accuſatorem alimentandus ſit, deciſ. 261. nu. 4.

Accurſij opinio quando ſequenda ſit, & qui habeat auctoritatem, dec. 131. n. 3.

Adelātado de la Corte apud Hiſpanos quis dicatur, dec. 1. n. 20.

Addictio rei magni valoris pro paruo debito facta an nulla ſit, dec. 40. n. 2.

Adminiſtrator capellæ vel maiorat. vide in verb. capellæ, & in verb. maioratus.

Addictio facta ante tempus limitatum à lege in lucratione nullius eſt momenti, deciſ. 60. n. 3.

Addictio non ſolet retractari niſi prius reddito pretio, dec. 40. n. 1.

Addictio iudicialis quādo annullari debeat deciſ. 77. nu. 1.

Addictio retractari poteſt ſi res magni valoris vendatur pro exiguo debito, deci. 77. numero 4.

Addictio facta pignorum immobilium ante quam mobilia venderētur nullius eſt momenti, dec. 199. n. 1.

Adminiſtratio capellæ à Rege ſereniſsimo conceſſa Didaco, an poſt mortem eius ad filium pertineat, dec. 222. n. 1.

Adminiſtratio capellæ à Rege concedi ſolet deficientibus conſanguineis eandem capellam inſtituentibus, deciſione 288. numero 1.

Adminiſtratio capellæ à Rege conceditur, ſecundum tenorem ſententiæ latæ per antiquos cauſarum expeditores huius regni. dec. 288. nu. 2.

Adultero & vxori poteſt maritus veniā concedere ſub conditione exilij perpetui ad diuerſas prouincias, dec. 63. n. 5.

Adultera accuſata qual. ſ probatio matrimonij requiratur, dec. 142. n. 1.

Adulterium commiſſum cum ea quæ celebs reputabatur non punitur, deciſione 109. numero 1.

Adiudicatio emphiteoſis quæ vni coheredū intra ſex menſes fieri debet ſufficit, quod tempore litis conteſtationis facta repetiatur, dec. 222. n. 3.

Adminiſtrator quilibet rationē adminiſtrationis reddere tenetur, deciſion. 153. numero 3.

Adminiſtratio capellæ tantummodo ad vitā donatarij non in perpetuum à Rege concedi debet, deci. 288, nu. 3.

Adminiſtrationem capellę ad vitam tātum modo vt Rex concedere poſsit, non imperpetuum, multis argomentis impugnatur, dec. 288. n. 4.

Aeconomus conſtituitur ad exactionem redituum eccleſiæ collegiatæ de conſenſu capituli & prælati, at vero procurator ad lites de conſenſu ſolius prælati, dec. 299. numero 5.

Aeſtimatio rei legatæ quando legatario debeatur, deci. 10. n. 1.

Aeſtimatio arborum quas conductor inſeruit non eſt facienda ſecundum tempus præſens, ſed præteritum quando inſertæ fuerunt, & æſtimanda eſt etiam impenſa facta in ipſis nutriendis, deciſion. 306. numero 2.

Aes alienum per maritum contractum an

ā ex-

exſolui debeat de bonis communibus, vel lucratis durante matrimonio, dec. 366. numero 3.
Aeſtimatio rei venditæ cum pacto retrouendendi qualiter fieri, ſeu probari debeat, dec. 178. nu. 9.
Affirmans vſuram exercere non poſſe peccatum, hæreticus eſt, dec. 110. n. 2.
Agens ex vna cauſa ſi de alia doceat an ſuccumbat, dec. 330. n. 2.
Aggeres conſtruere, non ſolum ad emphiteutam, ſed inſimul ad dominum directũ pertinet, dec. 301. n. 2.
Agnatus vel deſcendens in petenda renouatione emphiteuſis quando præferatur hæredi. dec. 326. n. 3.
Alere liberos, vulgo quęſitos, quando tenetur mater & auus maternus, deciſion. 11. numero 7.
Alienationis prohibitio expreſſa potentior eſt quam tacita, dec. 16. n. 4.
Alimenta quæ de iure repeti non poſſunt, repetuntur ſi is qui ea præſtitit declarat in codice ſuarum rationum repetenda fore, dec. 34. n. 10.
Alimentorum ęſtimatio quæ ſucceſſor maioratus famulis præſtitit, an ſit ſoluenda de communi aceruo, dec. 308. n. 8.
Alimenta præſtare tenetur heres aui mortui nepoti ex bonis teſtatoris, dec. 11. nu. 8.
Alimenta petendi ius eſt mere perſonale ex parte petentis, dec. 1. n. 9.
Alimenta vxori debentur ab heredibus viri intra annum à die mortis, dec. 62. numer. 1. & 2.
Alimenta præterita debita ratione ſeruitia etiam vxoris peti poſſunt per illa ab heredibus mariti, dec. 62. n. 4.
Alienare prohibitus non prohibetur hypothecam vel pignus conſtituere, deci. 108. nu. 1. & 2.
Alienatio rei eccleſiaſticæ an valida ſit non obſtante allegatione defectus ſolemnitatis, deci. 323. nu. 3.
Alienatio rei prohibitæ alienari in fauorem conſanguinei proximioris per eum retractari poteſt, deci. 111. nu. 1.
Alienatio facta contra legis prohibitionem adeo nulla eſt, vt ipſemet alienans poſsit contrauenire, dec. 222. n. 4.
Alimenta an præſtanda ſint filio naturali ſecundum facultatem & dignitatem perſonarum patris & filij, an ſecundum naturã, dec. 225. nu. 1.
Alternatiua quandoque nõ dat electionem, ſed demonſtrat ordinẽ ex præſumpta voluntate teſtatoris, dec. 260. n. 2.
Alimentandi filiam onus in primis patri poſtea matri competit, dec. 304. n. 2.
Antiquior de collegio vocare debet collegas ad congregationem, dec. 1. nu. 28.
Antiquioribus debetur honor in ſedendo, dec. 1. n. 5.
Animus qualis fuerit à principio declaratur ex futuro ſucceſſu, deci. 217. nu. 5.
Appellatione filiorum an nepotes comprehendantur, dec. 317. nu. 1.
Appellare victor poteſt ob omiſsionem, vel minimam condemnationem expenſarum dec. 65. nu. 1.
Appellatione filij filia cõtinetur in materia indifferenti, dec. 337. n. 9.
Appellationis cauſa ſi deſerta eſt, videtur etiam deſerta cauſa nullitatis incompetentiæ quæ incidenter cum illa venit, deciſi. 68. nu. 2.
Appellans à ſententia non obtinebit in cauſa nullitatis niſi appellationem ſuper ea interpoſuerit, dec. 62. nu. 3.
Appellari non debet iure regio ab interlocutoria per quam iudex ſe incompetentẽ iudicat, dec. 159. n. 1.
Apprehenſio pignoris iudicialis tunc requiritur cũ pignoratio fit inuita parte ſi pignus offertur à condemnato, deciſion. 203. numero 1.
Appellari poteſt ab interlocutoria per quã iudex iudicauit aliquem non eſſe minorẽ vel non habere reſtitutionem, deciſione 159. num. 2.
Appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes aut ceteri deſcendentes, dec. 312. nu. 3.
Approbatio primi teſtamenti in quo teſtator filios inſtituerat efficit vt in ſecundo illa heredum inſtitutio facta cẽſeatur, deciſ. 209. nu. 1.
Appellatione filiorum in contractu emphiteuſis, an fęmina comprehendatur, deciſi. 233. nu. 3.
Appellatio in cauſa poſſeſſoria, licet nõ admittatur, ſi tamen illi iudex detulerit, potuit ſuperior de cauſa cognoſcere & reuocare ſententiam ſi ſibi iniuſta videbitur, dec. 300. n. 1.
Appellatione filiorum quando nepotes cõprehendantur, dec. 307. nu. 12.
Appellatione filij certa qualitate adiecta non comprehenditur nepos, in quo illa qualitas non reperitur, deciſione 307. numero 17.
Arrharum promiſsio eatenus adimpleri debet quatenus pars dotis ſoluta fuerit, deciſio. 370. n. 2.

Arrhæ

Arrhæ promiſſæ in ſecundo matrimonio ſi filij de primo extantan deducendæ ſint ex cumulo omnium bonorum vel ex tertia mariti promiſſoris, deciſione 370. numero 4.

Arrhę in diuiſionem bonorum defuncti ſecundę vxori debitæ an deduci debeāt de communi aceruo, aut ex tertia ipſius defuncti, dec. 308. nu. 14.

Archidiaconus ratione adminiſtrationis cẽſetur maior archipræsbytero qui licet in diuinis præcedat Archidiaconum, illo tamen inferior eſt in his quæ attinent ad iuriſdictionem eccleſ. dec. 1. n. 9.

Arbores plantatæ per quas fundus melioratus eſt, ſi radicibus terram amplexæ ſunt deduci ſeu eradicari non debent, dec. 310 numero 3.

Argumentum à contrario ſenſu non capitur à lege quando alia lex contrarium diſponit, dec. 167. nu. 8.

Argumentum de feudis ad emphiteuſin, quando fieri poſsit & Bartoli doctrina ſuper emphiteuſi accepta per patrem ſibi & filio habet multos contradictores, deciſi. 233. n. 16.

Argumentum à contrario ſenſu ceſſat quando ſcriptum à ſenſu directo ponitur gratia frequentioris vſus, deciſione 312. numero 4.

Argumentum de ſucceſsione regni ad fideicommiſſum quando fieri poſsit, dec. 278. numero 14.

Argumentum à contrario ſenſu non eſt efficax ſi reſultet legis correctio, deciſi. 131. numero 2.

Aſſecuratio mercium iam in naufragio amiſſarum valet ſi aſſecuratus ignorabat nauem naufragium paſſam eſſe, deciſi. 181. numero 1.

Aſſecuratio mercium imponendarum in naui non valet ſi merces in ea non ſint impoſitę, nec valebit niſi in quantitate mercium impoſitarum, licet aſſecuratio ſit multo maioris quantitatis, deciſio. 181. numero 2.

Aſſecurator an obijcere poſsit petenti pretium aſſecurationis mercium quas aſſecurauit ſuas non eſſe, deci. 181. n. 3.

Aſſecurans ſibi merces tanquam proprias ſi communes ſint ſolum pro parte ſua aſſecuratio tenet, dec. 181. num. 4.

Auia paterna & auia materna æqualiter ſuccedunt in omnibus bonis quæ nepos mortuus habuit à patre vel à matre matrimonium contrahentibus per communicationem bonorum, dec. 9. n. 1. & ſeq.

Authoritas rerum iudicatarum quando cõſideranda ſit, deciſion. 16. nu. 6.

Auus maternus quando liberos vulgo quęſitos tenetur alere, deciſi. 11. n. 7.

Index ad additionum.

Ancharran. conſilium commendatur deciſione 2. numero 8. ibidem additio. plura additio.

Adulterij pęna quomodo procedat attento iure, & conſuetudine huius regni, addit. deciſion. 3. ſuper numer. 1, verbo, occiſa fuerit.

Acceptatione emphiteuſis, per patrem meliorate inducitur additio hæreditatis paternæ, deci. 5. numero 5. ad. ibidem tenet contrarium.

Accurſius gloſſa magna in l. nam ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2. nouiter intelligitur ad, dec. 7. ſuper nu. 1.

Argumentum à contrario ſenſu non valet in iure, niſi quando ex eo colligitur diſpoſitio contraria in caſu contrario ad. dec. 7. ſuper nu. 1.

Alienationem à patre vel à matre defunctis factam in bonis fideicommiſsi, vel alio vinculo ſupoſitis filius hæres abſque beneficio inuentarij non poteſt reſcindere, deciſion. 8. numero 6. ibidem addit. ſuper numer. 9.

Alienationem rerum feudi, vel emphiteuſis quæ alienari non poſsint filius hæres poteſt contrauenire offerendo damna, & intereſſe ſecus rerum emphiteuſis hæreditariè, ad. dec. 8. ſuper nu. 6.

Alienatio bonorum maioratus oferendo dãna, & intereſſe poteſt contraueniri, ad. deci. 8. ſuper nu. 6.

Alienatio emphiteuſiſq; etiã requiſito domino ex pacto, vel conſuetudine in preiudicium ſucceſſorum vendi poteſt, an contraueniri poſsit dicitur idem, quod dicitur de alienatione emphiteuſis hæreditariæ, ad. dec. 8. ſuper nu. 6.

Alienatio non feudi, non fideicommiſsi non emphiteuſis, nõ maioratus, ſed aliorũ bonorum nullo vinculo ſupoſita à defuncto facta à filio hærede non poteſt contraueniri etiã pro rata illorumque à defuncto habet, niſi ex non contrauentione hæredi magnum veniat damnũ, vel niſi publicũ intereſſe verſetur in conſeruatione illorum, ad. dec. 8. ſuper nu. 6.

Auus paternus non tenetur alere nepotem, ſpurium, vel ex filio ſpurio natum legitimum ſi ipſe ſe poteſt alere, vel habeat patrem, aut matrem, aut auum maternum eum alere potentes, vel officium, aut artifi-

artificium ſecus ſi non habeat, deci. 11. n. 7. ibi addit. nu. 7.
Abſens in cauſis grauibus ſemper eſt citandus perſonaliter, vel in domo preſẽtis habitationis licet vltra mare ſit dũmodo cõpertum ſit illum viuere, & in quo loco ſit, & domicilium conſtituerit alias datur eius bonis curator, ad. dec. 15. in prin.
Abſentibus in cauſis leuibus perſonalis citatio, ad. dec. 15. in prin.
Abſens licet, in cauſis grauibus non citatur perſonaliter, quando non patet tutus acceſus ad citationem perſonæ faciendam, ad. dec. 15. in prin.
Author de rigore iuris male iudicat, dec. 1 ad. ibid.
Alienare prohibitus non eſt prohibitus ad longum tempus locare, niſi conſuetudo ſit in contrarium, ad. dec. 26. n. 1.
Authoris Gammæ ſententia, dec. 27. reprehenditur, ad. ibi. in fine.
Authoris opinio, dec. 34. cõcors legibus eſt huius regni, ad. ibi. in prin.
Actore non probante, aut nullum ius habente abſoluitur reus, & ſi nihil preſtiterit, d. 36. ibi. ad. ſuper nu. 1.
Additio inducta pro liberatione vnius debiti, pro quo anteceſſor litigabat non operatur implicationem reſpectu aliorum, ad. dec. 40. nu. 1. ad. ibi contrarium.
Annullatio actus illiciti ſecũdum naturam ſuam inducitur ipſo iure, etiam ſi non opponatur pęna nullitatis in lege prohibente apponatur tamen alia pęna, ad. deciſi. 40. ſuper nu. 3.
Annullatio quoque inducitur, ex contractu materiæ grauis illicito, quia prohibito cui lex reſiſtit appoſita, alia pęna licet pęna annullationis, non fuerit poſita, ad. deciſ. 40. ſuper nu. 3.
Annullatio inducitur ex actu materiæ, etiã non grauis cui lex reſiſtit alicet pęna nõ ſit appoſita, ad. dec. 40. num. 3.
Annullatio, actus nõ inducitur quãdo actui eſt appoſita pęna vnica oratione cũ præcepto tunc ergo vale actus debetur, tamẽ pęna, ſecus ſi diuerſis orationibus, tunc inducitur, & nullitatis pęna non ſit appoſita, ad. deci. 40. nu. 3.
Annullatio inducitur ex contractu factu, cõtra formam à lege inuentam licet lex nõ reſiſtat actui verbis prçciſsis, & prohibitibis, ad. dec. 40. nu. 3.
Annullatio non inducitur ex contractu cui lex, nec reſiſtit, nec permittit, ſed ei non aſsiſtit, add. dec. 4. nu. 3.
Adiudicatio voluntaria in ſolutum pro maiori quantitate, quando debetur ex nulla dec. 40. n. 4. ad. ibid. de iudiciali.
Actus corruit non ſeruato etiam minimo, quod de forma ſit, deciſio. 45. num. 3. ibidem addic.
Appellatio de non condemnãdo in ſpẽſis, ſi reus non appellet à tota ſententia iuſta eſt, ſecus ſi appellet, ad. d. 65. in prin.
Appellatio rei à tota cauſa deuoluit cauſam à iudicem ſuum, & ſi actor preuenerit, ad. dec. 65. in prin.
Additionẽ ante pars debet citari, & eius notificatio fieri, dec. 66. nu. 1. ibi ad.
Adminiſtrator collegij vt gubernationis ſæcularis poteſt remittere, & remittẽdo pro iudicat ſecus adminiſtrator monaſterij, ad. dec. 72. nu. 5.
Appellatio à ſentẽtia ediliũ vulgo fieles, & iudicũ de meſta debet fieri ad cancellariã Regiam non ad Decuriones, ad. deci. 80.
Appellatio à ſententia lata ſuper exceptione declarans eam non probatam, non valet, dec. 87. n. 1. contrarium ad. ibid.
Alienatione bonorũ prohibita poſunt bona obligari, pro ſecuritate obligationis præmiſſæ, ſi cõtractus permiſſus eſt, & talis qui poſsit obligare, ad. dec. 80. in princi.
Appellatio vel ſupplicatio ſententiæ interlocutoriæ deſertionis, vel denegationis remiſiones valet in caſibus vbi appellare licet, ad. deci. 101. nu. 1.
Alienatione prohibita & in caſu alienationis, alio vocato ſecuta alienatione, acquiritur ius reuocabile, etiam ſi alienãs redimat, niſi redẽptio ſit antequam alius poſſeſſionem acquirat, ad. dec. 111. in princ.
Appellatur à ſententia qua quis ſe pronuntiat iudicẽ, vel nõ iudicem niſi in ſuperioribus iudicibus, contra quos non cadit appellatio, ad. dec. 159. in prin.
Adulterium excuſat ignorantia probabilis, & inuencibilis coadiuuata matrimonio palam contracto ſecus alia, ad. deci. 169. in princ.
Aſecuratio merciũ facta tempore quo iam ob naufragium amiſſę ſunt valet ſi aſſecuraturus ignoret, ad. d. 181. in prin.
Aſſecuratio non valet niſi merces ſint impoſitæ & valebit pro impoſitis tãtum, ad. deciſ. 181. in princ.
Aſſecurator merciũ cõmuniũ non tenetur, niſi pro parte à ſe aſſecurata, niſi quando aſſecurario ſit vtilis ſocio, vel ex mente contrahentium conſtet periculo vtriuſq; in merſas eſſe, ad. dec. 181. in prin.
Alimenta debentur ſpurio ſecundum poſsibile ſuſtãtiæ patris, & dignitatem ſpurij com-

cõputatis alijs patris obligationib. de iure regio non excedunt quintũ imò ſi ſit ex ceſiuum eis abreuiatur, ad. d.201.n.3.

Additio hęreditatis non inducitur in muliere, etiam faciente actus citra ius,& nomẽ hæredis niſi ex circunſtantijs de ſcientia, & prudentia mulieris conſtet,ad. d.219. numero 5.

Additionis reuocatio materiam,ad. d.219. numero 6.

Accuſator ob delictũ non tenetur carcerato ſum miniſtrare,ad.d.262.

Appellari poteſt à ſentẽtia in qua dominus iuuetur citari,ad.d.266.

Appellationi deferens iudex à quo in caſibus vbi appellari non poteſt transfert iuriſdictionem ad ſuperiorem & ipſe remanet in habilis ad executionem niſi detulerit cum clauſula in quantum de iure poſſit,ad.d.301.

Alienatio neceſſaria lite pendente fieri poteſt abſque vitio litigioſi, nec reuocatur, vt attentata,ad.dec.198.in prin.

Arrhæ deducuntur ex tertio, vel quinto in quo filius eſt melioratus nõ ex aceruo bonorũ, niſi maritus tempore promiſsionis nõ habeat filios alterius matrimonij. Tũc deducuntur ex aceruo bonorum, ad.deciſio.311.

Agens ex vna cauſa,& ſi in proceſſu conſtet de alia, æquitate ex continet ad. d. 333.

Amittẽs literas cãbi non habet actionẽ contra eum at quem miſſę ſunt, ſed contra eũ qui miſsit,ad.dec.339.in prin.

Auia faciens teſtamentum pro nepote mẽte tecapto poteſt vnum,vel plures inſtituere,ad.dec.341.

Allegari poteſt contra ſententiam tranſactũ in rem iudicatam de iniuſtitia parte allegante ſine contradictione praxi tamen nũquam ſeruatur,ad.dec.357.

Adulterio dubio non poteſt maritus,vltra ſimplex exiliũ aliam pęnam corporalem in flingendi,ad.dec.371.in prin.

Arrhæ debentur iuſta quantitatem dotis ſolutæ,ad.deci.373.

B

Barbaci.multoties conatus contrariare cõmunes opinio,dec.307.nu.18.

Bar.opinio tenenda eſt in hoc regno,niſi cõmunis ſit in contrarium,dec.81.n.2.

Bart.in l.1.§.in illa,ff.ad leg. Cornel.de falſis declaratio dec.156.nu.2.

Bellũ an iuſte geramus cõtra Mauros & Turchas,& cõtra alios infideles qui in habitu ſemper parati ſunt ad actũ peruenire in noſtram offenſionem,dec.335.n.1.

Bellum geri poteſt aduerſus rebelles qui à Rege ſuo defecerunt & occidi poſſunt,d. 335.nu.6.

Beneficium renuntiari non poteſt, niſi in manibus ſuperioris,& de eius licentia,deci. 128.nu.1.

Beneficiarij fructus non cedunt lucro à tempore præſentationis, ſed confirmationis, dec.128.nu.2.

Bona omnia dari poſſunt per contractum,ſi modo nõ ſub nomine hereditatis,ſed bonorum dentur dec.262.n.4.

bona vſurarij non ſunt tacite hypothecatá ad vſuras reſtituendas,dec.271.n.1.

bona empta per vſurarium ex pecunia fęnebri,an ſint tacite hypothecata pro reſtitutione vſurarum,dec.271.n.2.

bona vſurarij an poſsit rei vendicari cõtra tertiũ titulo lucratiuo poſsidentem,ante excuſsionem principalis debitoris, dec. 271.nu. 3.

bona ex parte patris ad filiũ peruenta,ad auiam paternam, & quæ ex parte matris ad illum peruenere, ad auiam maternam pertinent,dec.9.n.1.

bona nepotis ex legitimis fratrum obueniẽtia per medium matris,an diuidantur inter auiam maternam,& paternam, deciſ. 9.num.3.

bona capellę, vel maioratus,an dari poſsint in emphiteuſin, dec.16.n.3.

bonorum poſſeſsionis acceptatio,quæ in actis redigi debet, prçſumitur ſolemniter facta ex diuturnitate temporis, dec.168. numero 2.

bona coniugum putatiuorum communicantur inter ſe,dec.176.n.1.

bona maioratus ſolita in emphiteuſin dari, an iterum dari poſsint,deciſione 192.numero 1.

bona quæſita per Prælatum intuitu eccleſiæ quando ſucceſſorum vel eccleſiæ cõpetãt mortuo Prçlato,dec.313.n.3.

bona emphiteuticę non poſſunt annecti maioratus, nec ex illis maioratus conſtitui, dec.70.n.1.

bona fides coniugum ignorantium impedimentum dirimens matrimonium efficit, vt illud putatiuum effectum producat veri matrimonij,dec.220.nu.2.

bona quęſita intuitu eccleſiæ nec per teſtamentum nec ab inteſtato poſſunt à prælato conſanguineis, nec heredibus ſuis relinqui,dec.313.n.5.

bonæ fidei poſſeſſor an compenſet expenſas neceſſarias quas fecit in re aliena cum fructibus perceptis ex eadem re me

liorata,dec.364.num.2.
Bona acquiſita conſtáre matrimonio an ſint
communicanda inter virum & vxotem,
deci.314.n.4.

Ad additionum.

Bartolus in l.re conunĉti, ff.de legat.3.nu.
43.nobiter intelligitur ad. decíi.7.ſuper
numer.1.
Bartoli intellectus ad l.quod ſcitis,C.debo
niſque liberis reprehenditut ad.dec.9.ſu
per num.1.
Bartoli opinio in l.quod ſcitis,C. de boniſ.
que liberis cũtimore defenditur,de.9.n.2
ſine timore amplectitur additio.ib dem.
Bendirio pignoris ab executore facta pro
debito priuati mala fide dolo,aut coluſio
ne reſpectu vilitatis pretij lege nõ inue
niıur nulla, querella tamẽ officio iudicis
& reſtitutione irritatut ad.dec.40.in pri.
Bẽditionis pignoris executor reſpectu vili
tatis pretij pignoris vẽditi,rx dolo &ma
licia,&emptor patriceps tenẽtur ad reſti
tutionẽ rei cũ fructibus prreceptis,& per
cipiẽdis ſimiliter creditor ſciens emptot
tamẽ facta prius excurſione in boņis exe
cutoris, & creditoris ad.deci. 40.in prin.
Bẽditio pignoris ab executore facta viliori
prerio quã res valet pro debito fiſcalis,ſi
ne dolo etiam nõ valet ſi poteſt præſumi
gratia ex vilitate pretij , vt quia accepit
rẽ magni pretij cũ potuiſſet aliã iuſti pre
tij accipere ſecus alias ad.dec.40.
Benditio pignoris ab executore facta omiſ
ſis legis ſolẽnitatibus eſt nulla ad.de.40.
Benditio pignoris priuata facta ab executo
re,etiam cum vilirate pretij nonreſcindi
tur,niſi interueniente deceptione vltradi
midiam iuſti pretij,dec.40.
Bẽditio pignoris priuati ab execotore facta
cũ vilitate pretij hoc rrgno regiſtribuna
libus,ad eius reſciſsionẽ,haber quadrien
niũ,& maius tẽpus,ſiue læſio ſit intra,ſiue
extra dimidiã,& ſit reſtitutio cũ fructib.
deductis expenſis,& reſtituto debito cre
ditoti cũ intereſſe,& redibus ad rationẽ
vnius pro quatuordecim, niſi extimatum
in ſolutum adiudicetur creditori,ad.dec.
40.Et hoc de pignore immobili,de mobi
li vide ibi.
B ona data in dotẽ ſtimata ſtimatio neq; fa-
cit emptionem ſoluto matrimonio debẽt
reſtitui poſt dilationem anualem,non an-
te ad.dec.123.nu.3.
Benditio facta ſub conditione ſi dominopla
cuerit,& non alio modo etiã ſequuta tra-
ditione excuſat à caducitare,niſi contra-
hentes nimis differant licentiam à domi
no petere,nec tunc proteſtatio excuſatet
ad.dec.147.n.4.
Bona prohibita alienari pro vita poſſeſſoris
confiſcari poſſunt ſalir in bonis dotalibus
ad.dec.188.
Bona libera efficiuntur deficientibus cõſan
guineis de iure communi ſecus de cõſue-
tudioe,& in maioratu perpetuæ conſer-
uationis familiæ ad.dec.193.
Bona adquiſita per concubinam habitatem
cum amaſio præſumuntur quæſita ex bo-
nis amaſijs ad.dec.224. in prin.
Bona appellata vulgo de aiuedrios ſi incul
ta per triẽniũ poſſeſſor relinquat amittit
dominium, & poſſeſsionem ad.deci.231.
Benditioni pactũ reſolutoriũ à poſitũ caſu
quo emptor pretium non ſoluat, ſi vendi
tor habet fidẽ de pretio,& dat dilationẽ
de vno die non poteſt agere ad reſitionẽ
contractus , ſed ad ſolutionem pretij ad.
dec.211.
Benditio reſcinditur emptor non adimplẽ-
te conditiones poſitas in contractu quæ
fuerunt cauſa finalis ad.illum ſecus alias
ad.dec.211.in prin.
Bendita re cum læſione vltra dimidiã emp-
tor reſtituit fructus à die litis cõteſtatio
nis,& emptori intereſſe pretij ad rationẽ
quatuordecim pro vno ad.dec.292.
Bendita re iudicialiter cum enormiſsima
læſione debentur fructus, aut redditus in
quocumque tempore ad.dec.292.
Benditionis appellatione non venit datio
inſolutum in odioſis,ſecus in fauorabili-
bus vel vbi ex mente legis,vel contractus
reſulrer iniquitas,vel vbi militet eadem
ratio ad.dec.296.
Bona acquiſita à prælato & beneficiato præ
ſumũtur acquiſita ex prelatura,&benefi-
cio,niſi hæredes cõtrariũ probẽt ad.d.3.6
Bona patris filius haber hipothecata proma
la adminiſtratione doloſa,vel culpoſa ad
dec.333.in prin.
Bona patris filius nõ habet hipothecata pro
alienatione patris quando eam fecit pro
ſoluendis debitis ad.dec.333.in prin.
Bellum contra hoſtes infideles iuſtũ eſt ad.
dec.338.in prin.
Bona lucrata conſtante matrimonio ſunt cõ
munia inter virũ & vxorẽ de iure cõmuni
excluſa conſuetudine Luſitani ad.d.317.
c.1.de conſuetudini nõ de iurecommuni.

C

Calor iodicij operator effectũ validitatis cõ
tractus inualidi,ſi cũ illo concurrãt fauor
pupilli,& patientia illius cuius noẽn in a-
ctis ſcribitur,dec.300.n.2.

Can-

Cancellarius ſecũdum locum poſt præfectũ prætorio obtinet, ſi modo non adſint cancellarius maximus, & ſenatores Regij palatij, dec. 1. n. 25.

Cancellarius curiæ ciuilis cauſarum antiquior reſpectu temporis promotionis, cancellario ſenatus ſupplicationis, an ſit præferendus, dec. 1. n. 35.

Cancellarius curiæ ſenatus Vlysbonẽſis, an præferatur expeditori grauaminum ſenatus ſupplicationis qui in tẽpore ſuæ promotionis antiquior eſt cancellario, deci. 1. nu. 37.

canonicus eccleſiæ Cathedralis dignior eſt canonico alterius Eccleſię Collegiatæ, quamuis vterque in reditibus ęqualis ſit, dec. 1. n. 36.

capellæ adminiſtrator cui ex vi primæ inſtitutionis alienatio bonorum prohibita eſt non poteſt emphyt. concedere ad tres vitas, dec. 55. nu. 1.

caruifex ſeu tortor ſerous pęnæ erat de iure antiquo, dec. 362. nu. 4.

caſus dicitur inſolitus quando venit præter omnem veroſimilitudinem & cogitationẽ prudentis viri, dec. 349. n. 10.

caſus fortuitos ſuſcipiens aliquis in ſe an videatur de inſolitis cogitaſſe, deciſi. 349. nome. 11.

catalogum rerum deſcriptarum offerens cõfiteri videtur, omnia in eo contenta vera eſſe, dec. 246. n. 3.

cauſa remiſsionis delinquentis ad regnum vbi perpetratum eſt delictum non expeditur per appellationem, ſed per ſupplicationem, per inſtrumentum ſicut, & ceteræ cauſæ quæ pertinent ad iudicis incõpetentiam, dec. 363. n. 1.

capti in bello quando liberabuntur ad Regẽ amicum peruenientes, dec. 84. n. 5.

cauſa commiſſa, decidenda ſecundum ius cõmune, intelligitur etiam ſecundũ ius Regni, deci. 3. n. 7.

cauſans fugã debitori tenetur creditori ad intereſſe, dec. 189. n. 2.

cauſa vſurariæ prauitatis ſi conſiſtit in facto coram iudice ſeculari, ſi vero in iure, corã eccleſiaſtico iudice tractari debet, d. 194 num. 1.

cauſa ſtatus moueri debet aduerſus eum, cuius principaliter intereſt, deciſione 202. numero 5.

cauſa proxima, & immediata potius conſideratur, quam remota, deciſione 206. numero 28.

cauſa iuſta quælibet excuſat emphiteutam à commiſſo, dec. 268. nu. 2.

cauſa quælibet iuſta excuſat à pęna amiſsionis bonorum, dec. 292. n. 1.

cauſa ſemel deuoluta propter appellationẽ ad ſuperiores, an amplius ad inferiores remittenda ſit, deci. 87. n. 1.

cenſurarius non tenetur conſenſum domini petere, nec laudemnium ſoluere, dec. 91. numero 3.

certum dicitur de quo conſtat per relationẽ ad aliud, deci. 155. n. 2.

chirographum manu debitoris non cõſcriptum, ſed ſolum ſignatum non efficit plenam probationem, dec. 238. nu. 1.

citandi ſunt tantummodo hi, aduerſus quos petitio dirigitur, non autem omnes quorum intereſt, & hoc procedit quo ad validitatem iudicij, dec. 207 n. 2.

citatio partis non eſt neceſſaria vbi non requiritur cauſa cognitio, dec. 60. n. 2.

citatio vxoris illius, qui conuenitur ſuper iure patronatus eccleſię, vel iuriſdictione, cur fieri debeat, deci. 182. n. 1.

citatio partis nõ requiritur de iure cõmuni ad captionem pignorum, nec ad eorũ ſubhaſtationem, dec. 203. n. 2.

citatio partis requiritur in addictione pignoris ſubhaſta facienda, deciſione 203. numero 3.

citatio per edicta fieri non debet quando conſtat citandum ad eſſe in loco certo, dec. 27. nu. 1.

citandus ad litem ſi in iudicio comparet nõ citatur, dec. 324. n. 1.

ciuis alicuius ciuitatis non pro ciue habendus eſt, ſed vere ciuis dicitur, deciſi. 322. numero 7.

ciues Vlyſſiponen. non poſſunt torqueri niſi in caſibus in quib. nobiles torqueri poſſunt, dec. 322. n. 8.

clauſula præcedens quando ſequentem declarat, dec. 206. n. 11.

clauſula communicationis bonorũ omnium acquiſitorum comprehendit etiam bona coniugum quæ ſibi ex hereditate parentis obuenerunt, deci. 358. n. 1.

clauſula conſtituti appoſita in alienatione rei incertæ per verbum numerale nõ operatur ſuum effectum translationis poſſeſſionis, deci. 56. n. 1.

clauſula codicillaris cõſeruare ſolet omnia legata, dec. 126. n. 4.

clauſula ſi domino placuerit, liberat emphiteutam alienantem à commiſſo, dec. 147. numero 4.

clauſula teſtamenti Regis Ioannis bonæ memoriæ, pro nepote appoſitæ an ſit credendum, dec. 174. n. 14.

Clauſula communicationis acquiſitorum ſo ler ſpecifice declarare de quibus acquiſi tis communicatio fiat,dec.358.n.2.

Clauſula conſtituti non transfert poſſeſsio nem in abſentem,dec.381.n.2.

Clauſula ſine præiudicio venientium ab in teſtato in legitimatione appoſita, vtrum comprehendat omnes tranſuerſales,dec. 278.nu.3.

Clauſula ſine præiudicio venientium ab in teſtato in legitimatione appoſita,non fa uet tranſuerſalibus ſecūdum communem opinion.ſi hoc à Principe exprimatur,fal rem ex appoſitione clauſularum de certa ſcientia,& plenitudine poteſtatis,deciſi. 278.nu.17.

Clauſula pro iuſtitiam adminiſtrari,opera tur remedium,quod vtilius eſt petenti,de ciſ.300.nume.3.

Clauſula de certa ſcientia,& de plenitudine poteſtatis in legitimatione à Rege con ceſſa,excludit citationem heredum ab in teſtato venientium, & deficientibus his clauſulis citatio requiritur, dec.278.n.1.

Clericus tenetur dotare filiam ſpuriam ex redditibus ſui beneficij,dec.149. num.7.

Clericus vtrum de bonis patrimonialibus, maioratum aut capellam ſine licentia Re gis inſtituere poſsit,clericum adminiſtra torem conſtituendo,dec.341.nu.2.

Clericus in quo caſu non poteſt beneficium cum effectu habere,etiam ſi in bulla con ceſsionis apponatur clauſula motus pro prij,dec.267.n.6.

Creditori alterius coniugum, ſi non extant bona communia,ex quibus ſatisfieri poſ ſit de bonis vtriuſque ſatisfieri debet, de ciſ.186.nu.1.

Coactus non dicitur quis aliquid facere,li cet factum iudex iubeat facere, niſi iuſſui aliquo modo reſiſtat, negando ad id tene ri,vel oſtendat id illi mādatum fuiſſe ſub aliqua pœna,dec.303.n.3.

Cognati emphyteutæ ſi eius heredes ſunt, admittuntur ad petēdam renouationem emphyteuſis,dec.387.nu.6.

Colonus deteriorans prædium conductum expelli poteſt etiam ſi per longum tēpus conduxiſſet,dec.328.nu.1.

Colonus qui male & non aptè fūdum colit an expelli poſsit à fundo,dec.328.num.2

Communis opinio eſt ſequenda in iudicādo deci.194.n.2.

Commiſsi pœna,quando non ab alio, ſed à domino directo peti poteſt,d.26.n.2.& 5

Commiſſum non incurrit,qui canonem non ſoluit durante controuerſia,an cōtractus ſit emphyteuticus,aut cenſuarius,dec.38 num.4.

Commiſſum quando in id incidat aut non emphyteuta, vide in verbo,Emphyteuta

Compenſatio fit ipſo iure ad euitandum cō miſſum,deci.91.n.2.

Commiſsi actio pœnalis non tranſit contra heredem emphy.lite cū emphyteuta non conteſtata,dec.17.n.2.

Conceſsio generalis non extenditur ad ea, quæ ſpecialem exigunt conceſsionem,de ci.31.n.5.

Conceſsio ſecunda alicuius gratiæ in perpe tuum durante prima conceſsione non di citur noua,ſed prorogatio primæ,dec.36 nu.5.& 6.

Conceſsio caſtri intelligitur cum fructibus in agro pendentibus,dec.350.n.2.

Conceſſum à iure ſi in pactū deducatur non cenſetur reuocatum licet ius ipſum reuo cetur,dec.174.n.2.

Conceſsio facta patri,filijs,& nepotibus,nō admittit nepotem,ſi filius exter,dec.174 num.3.

Conceſsio regia facta extero interpretari debet ſecundum ius regni,dec.174.n.13

Conceſsio bonorum titulo maioratus gene ri,vel familiæ facta quomodo interpreta ri debeat,dec. 74.n.17.

Conceſsio facta alicui ſibi,& filijs,vna eſt in perſona patris,alia in perſona filij, deci. 174.nu.21.

Conceſsio generaliter facta etiam per ver. bum vniuerſale non comprehēdit ea quæ veroſimiliter concedens in ſpecie nō eſſet conceſſurus,dec.359.n.2.

Conceſsio generalis nominandi ad emphy teuſin,non includit inceſtuoſos, aut ſpu rios,dec.337.nu.6.

Conceſsio emphyteuſis facta marito,& eius vxori,liberis,& heredibus ordine ſucceſ ſiuo fieri cenſetur,dec.253.n.1.

Conceſsio emphyteuſis alicui, & filijs eius facta,comprehendit etiam filios nōdum natos,nec conceptos,dec.233.n.7.

Conceſsio emphyteuſis intelligitur facta ſe cundum naturā præcedentis cōceſsionis, ſi ius adhuc competit ex prima conceſsio ne,dec.269.n.3.

Conceſsio bonorum regiæ coronæ,ſi fiat vi ro Caſtellano,Gallo, vel Italo,debet re gulari, aut interpretari ſecundum leges huius regni,non autem patriæ donatarij deci.307.n.21.

Conceſsio emphiteuſis maioratus bonorū durabit ſolum in vita concedentis,deciſ. 192.nu.3.

Con-

Cōcubinæ donatio facta à clerico repeti poteſt per fiſcum, non vero per heredes clerici, deciſ. 58. nu. 1.
Concubinæ non poſſunt donare milites aut clerici niſi ob merita & ſeruitia, dec. 106 num. 1.
Concubinę domi vel extra retentæ an filius illi ſuccedere poſſit, dec. 136. n. 2.
Concubina acquirens aliquid tēpore cōcubinatus præſumitur quęſitum ex bonis amaſit, dec. 223. nu. 2.
Concubina emens prædium ex pecunia concubinarij an in illum transferat actione realem, vel ſolum perſonalem ad pecuniā deci. 226. n. 2.
Concubinæ ſolutum prætextu veri debiti cō cubinatius ab ea repetere non pōt. deciſ. 136. n. 2.
condemnatus in pęna criminali, quādo efficitur infamis, dec. 139. n. 4. & 5.
condemnatio facta in amiſsione bonorum delinquentis intelligitur, eorum ſolūmodo, quæ illo tempore condemnatus habebar, dec. 207. n. 9.
condemnatus ad torturam licet nihil in tormentis confiteatur condemnari tamē debet aliqua pęna ſecundum plures Doctores, dec. 280. n. 1.
conditio ſi ſine liberis deceſſerit, quando dicitur impleta ac purificata, deciſio. 160. num. 4.
conditio ſi ſine liberis deceſſerit appoſita in perſona filij, an repetita cenſeatur in perſona nepotis ſubſtituti, dec. 224. nu. 1.
conditione defecta in perſona primi inſtituti, cui ſubſtitutio fit, ſi ille ſine liberis deceſſerit, præcluditur via ſuccedendi omnibus ſubſtituris, deci. 354. n. 9.
conditio, forma, & qualitas quæ in inſtitutionibus exprimuntur in ſubſtitutionibus repetitæ cenſentur, dec. 354. n. 4.
conditio appoſita in inſtitutione quando cēſeatur repetita in ſubſtitutione, dec. 224. num. 4.
conditio appoſita in legato filiæ relicto ſi illa arbitrarur Lucij Titij nupſerit reijciē da eſt, deci. 314. n. 3.
conditio caſualis non cenſetur repetita de vna perſona in aliam in legatis & fideicō miſsis, dec. 224. n. 5.
conditio appoſita per verba importātia extremitatē temporis, qualia ſunt, tunc, eo caſu & his ſimilia, non cenſetur repetita, nec extenditur ad aliam perſonam, deciſ. 224. n. 6.
conditio in fideicommiſsis, vel legatis appoſita quæ adimplebilis erat momento, ſi in fideicommiſsis tractum ſucceſsiuum habentibus apponatur, perpetuo durare debet eius implementum, vt voluntati teſtatoris ſatisfiat, dec. 224. nu. 12.
conditio ſi ſine liberis deceſſerit, non purificatur niſi morte naturali interueniente, dec. 316. nu. 1.
cōditio appoſita inſtitutione cēſetur repetita in ſubſtitutione, dec. 224. n. 13.
conditio quæ requirit filios legitime natos nō verificatur in legitimatis, d. 383. nu. 6.
cōditio ſi nupſerit Roderico, impoſita ab eo qui eā ſciat vel ignoret implicatā eſſe, pro purificata habenda eſt, dec. 125. n. 2.
conditio fit à venditore lege permittente de eadem re vendita, dec. 39. n. 1.
conductori migranti de domo ob peſtem fit remiſsio ſi prius locatori denuntiat, deciſ. 73. nu. 1.
& quid ſi claues non tradiderit locatori, num. 3.
conductor primus habens hypothecam prę fertur ſecundo conductori habenti poſſeſſionem rei locatæ, dec. 130. nu. 2.
conductor redituum eccleſiæ ſi ſoluit mercedem Abbati intruſo, liberatur etiam ſi ſoluit ex conuentione inita cum Abbate vero, dec. 303. n. 1.
conductor prædij, quando æſtimationem ex penſarum reperet arborum quas inſeruit in prædio conducto. dec. 306. n. 1.
confeſsio facta etiam abſente parte, ſi fiat in inſtrumento, probationem inducit quoad confitentem tantummodo, deciſ. 736. numero 6.
confeſsio ſemel facta an reuocetur per contrariam iuratam, dec. 163. nu. 1.
confeſsio in ſcriptura facta à concubinario per quam dicit centum concubinæ debere ex cauſa mutui quando pro infecta haberi debeat, dec. 223. nu. 1.
confeſsio facta in iudicio eccleſiaſtico, poſtea in ſeculari iudio competente præiudicat ſaltem inter eaſdem partes, deciſ. 361. nu. 1.
confeſsio partis tantum operatur quantum ſcriptura publica, deci. 43. nu. 2.
confeſsio quomodo ſit optima probatio, deciſ. 163. nu. 2.
Confeſsio ſola inter perſonas prohibitas donare, non ſufficit ad validandam donationem niſi vera ſit cauſa in confeſsione cōtenta, dec. 223. nu. 4. Et non valet niſi aliter de debito conſtet, dec. 226. n. 1.
confeſsio ſola debiti non ſufficit inter perſonas donare prohibitas niſi de debito conſtet, dec. 236. n. 1.

Confeſsio patris aut matris in fauorẽ vnius ex filijs non infert alijs præiudicium cũ de veritate alio modo non conſtet etiam ſi confeſsio ſit iurata,dec.246.n.1.
Confeſsio facta etiam in contractu nullo valet quando nullitas contractus non cõcernit nullitatem confeſsionis,deciſio.264. numero 3.
Confeſsio debiti facta in teſtamento verbis diſpoſitiuis inducit legatum etiamſi vere debitum non erat,dec. 293.nu.1.
Confugiẽs ad eccleſiam,vt inde extrahi poſſit,an probatio vera delicti requiratur,deciſ.281.n.1.
Coloniæ ius efficitur præſcriptione 40.annorum,dec.26.n.3.
Cõiecturis probantur ſimulationes,fraudes & ſuſpiciones falſitatis,dec.241. num.4.
Coniectura & indicia non efficiunt probationem niſi in caſibus à iure expreſsis,deciſ. 363.n.3.
Copulatiua quando requirat concurſum vtriuſque copulati,dec.233.n.13.
Copula coniugalis non requiritur ad cõmunicationem bonorũ mariti & vxoris , ſed vox & fama & cohabitatio coniugatorũ, dec.176.nu.2.
Conſanguineus non prohibetur conſenſum actui gerendo præſtare in fauorem cõſanguinei,dec.215.n.4.
Conſanguineus vocatus ad fideicommiſſum non ſit præferendus extraneo, deci.294, numero 1.
Conſenſus vxoris expreſſus requiſitus in alienatione immobilium bonorum facta per maritum,ẽt efficitur ex diuturnitate temporis,dec.51.n.9.
Conſenſus domini directi non eſt neceſſe,vt probetur per publicum inſtrumentum,deciſ.72.n.3.
Conſenſus expreſſus dicitur is qui prę ſumptus eſt ex lapſu 30.annorum,dec.108.nu. 1.& 3.
Conſenſus ad actum præſtari poteſt tam ante celebrationem eius,quam poſt conſummationem actus,dec.215.n.6.
Conſenſus alicuius à lege requiſitus,vt eum obliget,vtrum requiratur quando cõtractus illi vtilis fuerit,dec.257.n.3.
Conſenſus requiſitus in aliquo actu,ſufficit quod interueniat poſt actum geſtum vel antequam ille geratur,dec.345.n.3.
Conſenſus à lege requiſitus & in ſcriptura expreſſus an præſumatur ex diuturnitate temporis,dec.270.n.2.& 3.
Conſenſus vxoris à lege regia requiſitus in alienationibus factis per maritum præſumitur ex diuturnitate temporis ſecundũ magis communem opinionem,deci.270. numero 3.
Conſenſus domini directi prę ſumitur interueniſſe in dotis datione ex receptione canonis per longum tempus,dec.283.nu.3.
Conſtitutio maioratus nõ præſumitur facta niſi probetur,deci.224.n.7.
Conſuetudo habens vt in bonis quæſitis intuitu eccleſiæ ſuccedant venientes ab inteſtato,& non eccleſia an valida ſit,deciſ. 313.nu.6.
Conſuetudo laicorum circa bona eccleſiæ non eſt valida ſi introducatur in præiudicium eccleſiæ,deci.313.n.7.
conſuetudine introductum eſt vt ſenator antiquior tẽpore,vel dignitate,non primus ſed vltimus ſit in proferendo votum ſuũ & quæ ſit ratio huius conſuetudinis, dec, 1.num.11.
conſuetudine introducitur , vt in nonnullis capitulis antiquior prius quam iunior votum dicat,& qualiter ſit conſideranda antiquitas in hac materia,dec.1.n.13.& 14.
conſuetudo quæ habet contra ſe alterã quãdo præualebit,dec.78.n.1.
conſuetudo nociua eccleſię admittenda nõ eſt,deci.83.n.1.
conſuetudo regni ad deciſionem cauſarum præualet alijs omnibus legibus quæ introducitur ex vno ſolo actu cauſam habens ſucceſsiuam & lapſum 40.annorum,deci. 193.nu.5.
conſuetudo regionis attendenda eſt in ſucceſsione emphiteuſis circa filios primi & ſecundi matrimonij,dec.223.nu.9.
conſuetudo non extenditur vltra id de quo agitur,dec.233.nu.10.
conſuetudo inter mercatores quam fidem tribuat chirographis ab illis ſolummodo ſignatis & per alium ſcriptis,deciſi.238. numero 2.
conſuetudo concedentis emphiteuſin attenditur vt dignoſcatur,an vellet maritum, & vxorem pro vna perſona reputare,dec. 241.nu.2.
conſuetudo inter mercatores præualet, vt nulla pecunia alicui ſoluatur vigore litterarum,quas, de auiſo,nuncupamus,deci. 336.nu.4.
conſuetudo in contractibus gerendis attendenda eſt,vt ſecũdum eam partes contraxiſſe videatur,& ſicut transgreſſor legis, ita & conſuetudinis punitur, deciſi.267. nume.3.
conſuetudo communicandi lucrum merciũ emptarum,inter mandatarium & mandãtem

tem non habet locum quando mandans exprimit mandatario quas non vult mer ces ſibi comparare, deci. 267. n. 4.

Contractus per quem vtile dominium manet apud venditorem & directum apud emptorem an ſit cenſualis vel emphyteuticus, deciſ. 34. n. 1.

Contractus præparatoria & cohærẽtia probari poſſũt per teſtes licet ad probatione ipſius contractũs requiratur publicũ inſtrumentum, deciſ. 72. n. 4.

Contractus reſolutio conſideranda eſt non id quod ipſum præcedit, deci. 82. n. 3.

Contractus in teſtamento quando fieri poſſit, deciſ. 331. num. 1. & 4.

Contractus regulariter ſecundum materiã ſuper qua celebratur, dec. 166. n. 1.

Cõtractus nullus ſicut verbis ita & facto ratificari poteſt, dec. 264. n. 4.

Contractus qui pendet à caſu, nec vtilis, nec inutilis reputatur, deci. 323. n. 2.

Cõtractus emphyteuticus in natura ſua moderari poteſt, licet non in totum tolli, deci. 323. n. 4.

Contractus geri poſſunt in teſtamento & irrito illo non cenſentur contractus reuocati, dec. 339. n. 1. & 4.

Contractus in teſtamento factus non aſſumit naturam teſtamenti ſecundum veriorem opinionem & non reuocatur quamuis teſtamentum annulletur, deciſi. 339. num. 4.

Controuerſia durante, an contractus ſit emphyteuticus aut cenſualis, non incidit in commiſſum qui canonem non ſoluit, dec. 38. nu. 4.

Conuentus in iudicio alium in ſuam defenſionem nominans iure communi inſpecto, quando poſsit declinare iudicium, deciſ. 332. n. 3.

Ad additionum.

Conſuetudo poteſt inducere, vt bona emphiteuſis cum domini licentia, aut requiſitione poſsint alienari in præiudicium ſequentium vocatorum ad. deci. 5. ſuper numer. 1.

Cenſus incommoditatibus emphyteuſis nõ poteſt conſtitui quia non es immobilis neque ius reale ad. deciſio. 5. ſuper nu. 1.

Cenſus poteſt conſtitui in bonis emphiteuſis alienari non prohibitis, vel hæredataris, vel ſolitis ex vſu alienari ad. dec. 5. ſuper nu. 1.

Capellania colatiua dotari non poteſt neq; Eccleſia dotari ex bonis emphiteuſis prohibita à domino alienari ad. dec. 5. ſuper num. 1.

Conſilium Philippi Decij dec. 6. nu. 3. aliter quam ibi intelligitur ab ad. ibid.

Cõſuetudo antiqua ſuccedẽdi omnino ſeruãda eſt, & dat formam ſuccedendi ad. deci. 7. ſuper nu. 1.

Conſenſus alienationi præſtitus non tollit ius de futuro competens conſentienti deciſio. 8. num. 8. ad. ibi. numer. 8. tenet contrarium.

Conſuetudo reſpectu ſucceſsionis nepotis deſcendentis faciens bona materna, & paterna vnum patrimonium defenditur deciſio 9. numer. 2. ad. ibid. non in omnibus defendit.

Contractus eſt promiſsio quando in ſubſtantiali nihil aliud continet quam promiſio ſecus ſi contractus adat ſupra promiſsionem, vel in modo, vel in tempore, vel in alijs accidentalibus, vel ſubſtantialibus, tunc non eſt promiſsio dec. 13. n. 4. ibi. ſuper nu. 4. ad.

Caducitas non tranſit ad hæredes neq; contra hæredes quando dominus fuit ſciens & non conqueſtus eſt in vita eius, vel vaſſalli ſecus alias dec. 17. n. 2. ibi. ad.

Carolus Ruinus non admittitur ab authore ad. de. 17. n. 2.

Coitus damnatus dicitur hodie ex is regnis in quo mater incurrit pœnam mortis naturalis ad. deci. 23.

Coitus damnatus vt ſucceſsionem tollat debet eſſe pugnibilis per ſe, ratione ipſius coitus, & ratione perſonarum coheuntiũ & ex natura rei, non per accidẽs, vt ratione loci, vel alterius circunſtantias extrinſecæ ad. dec. 23.

Cinus pro parte repelitur, & pro parte ſuſtinetur dec. 23.

Conditionem impleri momento ſufficit niſi ex voluntate teſtatoris requiratur perſeuerantia, vel habeat tractum ſucceſsiuũ vt conditio de nomine, & armis, ad. deci. 27. ſuper nu. 5.

Clauſula fideicommiſsi repetitur ex forma verborum, ex generalitate ex precedentia, ex relatione ad inferiora, & ex identitate rationis ad. dec. 275. n. 8.

Contractus non extenditur vltra perſonas in eo nominatas, dec. 36. num. 1. ibid. ad.

Contrahentium mẽs in contractibus debet attendi, & debet elici ex conſuetudine, & alijs coniecturis ad. dec. 36. nu. 2.

Citatio circunducta non eſt in cauſa executiua reo citato ad venditionem pignorũ, & ſi executio ſuſpẽdatur per ſemeſtre ad. dec. 60. in prin.

Commiſſum remittit dominus emphiteuſis

reci-

recipiendo præteritas penſiones abſque proteſtatione ad.dec.72.n.5.
Commiſſum non remittit dominus emphiteuſis recipiendo penſiones præteritas cum proteſtatione ad.dec.72.n.5.
Commiſſum remittit dominus recipiendo futuras præſtationes,etiam cum proteſtatione,niſi emphiteota ei conſentiat ſi ipſe ſciat ſecus,aliàs vel ſi ipſe recipiat ſecus ſi procurator,niſi habeat ſpeciale mãdatum ad.dec.72.n.5.
Conductori eſt remittenda penſio propter peſtem ad.dec.73.nu.1.
Contractus facit quod præſumatur pro ſe& eius iuſtitia ſi in eo ſolemnia interuenere ſecus alias dec.82.n.1.ibi.ad.
Commiſſum non tranſit contra hæredes em phiteotæ,de.83.nu.3.ad.ibi.
Caducitatem non incurrit emphiteota non ſoluens penſionem, quia qualitatem rei ignorat dec.91.n.1.ibi ad.
Compenſatio admittitur aduitandum commiſſum ſi quantitas ſit compenſabilis liquida,aut breui liquidãda ſecus,aliàs ad. dec.91.n.2.
Commiſſum vitatur quando per dominum ſtetit laudemium non ſolutum ad.dec.91 num.4.
Commiſſum remittit dominus penſionem recipiendo ad.dec.91.nu.4.
Clerici concubinæ non debetur ſalarium operarum,etiam ſi amaſio ſeruierit de.106 nume.1. ad.ibi.contrarium, niſi aliter ſit ſatisfactum.
Clerici concubinæ ab ipſo donatio remuneratoria non poteſt fieri deciſio. 106.numero 1.ad.ibi.rium meritis probatis talibus,quod pro eis poſſet petereſalarium vſque ad quantitatem donationis, & talis ſit pauper, & non præſumatur libera.
Coaceruatio ſummarum legitimæ ſit & ſic ſupræmi iudices moderatur intereſſe, vt non ſit nimis exceſsiuum ad. dec. 110.nume.31.
Conditio habita vnico verborum cõſtructu vt ſic lego ſeruo libertatem ſi hæredi ſeruierit pro tempore vitæ eius eſt mixta vnde ſi deficiat culpa hæredis, ſiue per caſum habetur pro impleta ſecus ſi diuerſo verborum conſtructu ad.deciſi.115.in princip.
Creditor ſecundus habens domini aſſenſum præfertur primo non habenti ad.dec.116 numero 1.
Contractus purus ſecundus cum traditione præfertur primo conditionali cum clauſula conſtituti, & purificata conditione non tollitur ius medio temporequęſitum per illum ad.dec.116.n.3.
Caldas repelitur ad.dec.117.in prin.
Caducitas non cauſatur ob nõ ſolutam paruam quantitatem puta vnius nummi niſi defectus ſolutionis procedat ex malitia,vel penſio tota ſit paruæ quantitatis, ad.dec.119.n.1.
Copula præcedẽs matrimonium non retrotrahit medietatem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum ſolum currit à velatione ad.dec.124.
Clauſula codicillaris conſeruat legata,& ſideicommiſſa relicta in teſtamento aliàs nullo dec.126.n.3.ibid.ad.
Collatio competit habenti ius ſuccedendi, quærellandi,contrabulandi,& ſuccedenti ex capite vnde liberi,ad.d.134.
Condẽnatus ex delicto famoſo infamis eſt, dec.139.n.1.ad.ibi in prin.
Collatione legitimæ carent data filio ad militiam,vel dignitatem quæ non ſoletvẽdi neq; data eunti ad militãdum, niſi pater habeat filij bona,vel in cõtrarium ſit proteſtatus,& tunc imputatur in 3.& 5.adit. dec.140.in prin.
Collatione hæreditaria carent redditus annui filio à patre traditi ſi eſſent neceſſarij ad alimenta filijque pater illi dare tenetur,ſecus aliàs ad.dec.140.n.3.
Collationis ſunt fructus dati ob cauſam matrimonij,dati vero ſimpliciter per viam donationis imputantur in tertiũ & quintum ad.dec.140.n.3.
Conſenſus pręſumptus ex lapſo longi temporis æquipolet expreſſo deci.144.nu.1. ibi ad.in prin.
Conſenſus præſumptus ex lapſo longi tẽporis ſufficit vbi lex requirit conſenſumſeu licentiam pro ſolemnitate alicuius cõtractus ad.dec.144.in prin.
Clericus poteſt dotare filiam ſpuriã ex redditibus ſui beneficia additio.dec.149.numero 7.
Conductori ſit remiſsio propter ſterilitatem ſi penſio fructibus correſpondeat, & ſit æqualis quæ daretur à conductore ad tempus,vel parum minor ad. dec.150.in princip.
Conditio inducitur per verba ſi, cum, & in duuio colligitur ex coniecturis,vel ex voluntate teſtantis ad.d.157.
Conditio ſi ſine liberis deceſſerit, remanet impleta eo tempore quo poſſeſſor eſt in ſtatu quo naturaliter non poteſt filios habere & totum cedit dies fideicommiſsi licet non dies petitionis vſque ad mortem dec.

dec.160.n.4.ad.ibid.contrarium.

Confeſsio inteſtamento, vel in abſentia, vel articulo mortis quam vim habeat Doctores conierit ad.dec.165. in prin.

Commitens alio teſtamenti factionem poteſt teſtare de quinto pro anima, ad. deciſio.185.

Copula præſumitur ex traditione ad domū & potentia viri contrario, non probato, ad.dec.187.

Creditorum cauſa mulier pro ſua dote præfertur omnibus creditoribus, ad.deciſione 188.

Creditoris culpa vel negligentia in non recuperando depoſitum ponderanda eſt, ad di.dec.189.

Creditor poteſt obtinere executionem pro ſuo credito in re ſuper qua inter debitorem ſuum & alium litigatur ſaltim in actione debitoris, & ſi litigioſa non obſtante litiſpendentia, ad.dec. 198.in princip.

Creditor litependente poteſt cedere tertio ius ſibi adiudicatum qui liti ſe oponere poterit, ad, dec.198.in prin.

Confeſsio amaſij in fauorem ſuæ concubinę de mutuo habito, eſt ſuſpecta, & nō valet ad.dec.224.in prin.

Creditor ob dilatam ſolutionem nonpoteſt paciſci vltra pretium rigoroſum quod res valet, ad.dec.257.in prin.

Contractus vtilis tollit defectum conſenſus qui alias ad contrahendum erat neceſſarius expreſſus dummodo talis voluerit ſtare contractui, quod declarare tenetur, ad.deci.258.

Clauſula de non reuocando in executiuis apoſita per verba pręciſſa eniſſa & geminata ex præſumpta intentione contrahétium irreuocabilitatem inducunt, ad.deciſio.259.

Clauſulæ apoſitæ ex ſtilo dicuntur quas tabelio in domo poſt partium receſſum apponit, ad.deci.259.

Clauſulæ appoſitæ ex ſtilo parum operātur ſi ſtat contra eas partium diſpoſitio expræſſa, ad.dec.259.

Creditor non tenetur alimentare debitorē inopem ad ſui petitionem incarceratum ſi poſt alimentari ex limoſinis, vel confratria ſi ſufficiant ſecus alias ad.deci.262.

Confeſsio facta in contractu nullo valet, ad. dec.265. nu.3.

Conſuetudo non excuſat á caducitate ex diuiſione emphiteuſis indiuiduæ ſi quod nō excuſet in contractu inuenitur, ad.deciſ. 269.in prin.

Confeſsio debiti inducta in teſtameto ſiue re debitum non ſit inducit legatum, ad. dec.294.in prin.

Cōſenſus tertij requiſitus in aliquo actu ſufficit ſi poſt actum interueniat, ad.d.301.

Conſuetudo quod prælati teſtentur de bonis ex prælatura acquiſitis non valet, de. 316.ad.ibi. & ſi immemorialis ſit falit tamen in beneficiatis, & alijs clericis inferioribus ibid.

Conditio appoſita legatario, quod ducat vxorem de conſenſu patris, vel tertij alias quod legatum amittat non valet & legatarius conſequitur legatum, deci.317.ad. ibid.reſpectu patris.

Coitus ſtrupi eſt pugnibilis ideo in ſucceſſibilis, dec.325.in prin.ad.ibi.de iure regio eſſe naturalem, & ſic ſucceſsibilem.

Ciuem eſſe vel haberi pro ciue nō eſt idem ad.dec.325.

Citatio ſi patitur defectum ſanat cum præſentia partis, ad.dec.327.in prin.

Capti in bello contra infideles, ſiue amici, ſiue confederatores efficiuntur ſerui capiētium, & eorum res, ad.d.338.in prin.

Confeſsio calificata diuidi non poteſt niſi qualitas ſit ſeparabilis, ad.339.

Contractus factus in teſtamento etiam dotis reuocabilis eſt ex arbitrio defuncti ſi colatus eſt poſt mortem, dec.342.ad.ibi. in prin.contrarium ſi donauit cauſa dotis & promiſsit non reuocare.

Clerici patrimonium Luſitaniæ non efficitur Eccleſiaſticum neque de illis inſtruitur capella, vel maioratus, vt in illo clerici ſuccedant, ad.dec.344.in prin.

Conſenſus tacitus non ſufficit adratificationem, ad.dec.357.

Conditio cenſetur repetita ad perpetuitatem maioratus in ſuſtitutionibus, ad. de. 357.c.3.

D

Damnum caſu fortuito contingens commune eſſe debet ſociorum, dec.239.n.1.

Datio in ſolutum non efficit contractum vſurarium, quamuis paruitas pretij cum pacto retrouendendi interueniat, deciſio. 138.nu.3.

Datum filio ad alimentá an conferri debeat dec.164.n.3.

Datū concubinæ á concubinario repeti non poteſt, dec.223.n.3.

Datio in ſolutum ſpecies eſt venditionis, deciſ.277.n.2.

Datio in ſolutum vim habet venditionis largo modo & impropriē venditio dicitur, dec.295.nu.1.

Datio in ſolutum non habet vim venditionis

nis in materia ſtricta & odioſa, deci.295. numero 3.

Datio in ſolutum an ſubiaceat coniecturis tex.cap.ad noſtram,de emptio.& ven.deciſ.178.nu.4.

Debita conſtituentis maioratum ſolui debent ex bonis ipſis vinculatis, deciſione 218.num.9.

Debita non veniunt appellatione mobiliũ, aut immobilium,dec.101.n.2.

Debitor carcere vinctus eleemoſynis confraternitatis miſericordiæ viuens, an creditorem ſuũ iure cogat ad alimenta præſtanda, dec.216.n.2.

Debitori incarcerato cui remedium ceſsionis denegatum fuit propter dolum, denegabuntur etiam alimenta quæ petit à creditore ſuo præſtanda,deci.261.n.3.

Debitor generis reſpectu certæ ſpeciei liberatur ea perempta,quia huius rei periculum ad creditorem pertinet,deciſio.285. numero 1.

Debitor excuſatur à periurio ſi non ſoluit intra terminum in quo tenebatur ſoluere iuramento aſtrictus,ſi prohibitus fuerit à iudice ne ſolueret,dec.285.n.2.

Debita contracta per virum & vxorem, an ſemper communia ſint,dec.188.n.1.

Declaratio leg.illam in verbis, commiſsis huiuſmodi collationibus,C.de colla.dec. 308.nu.11.

Declaratio legis ex libera,C.de ſuis & legi. hæred.dec.167.nu.5.& 8.

Declaratio l.obligatione generali,ff.de pigno.vt locum etiam habeat in conceſsione generali,per quam dominium transferatur,dec.359.n.1.

Declaratio legis item Mela,§.ſed ſi ſeruum plures,& legis ita vulneratus in fin. ff.ad leg.Aquil.dec.172.nu.2.

Declaratio l.1.ff.de fund.dotal.deciſi.188. numero 2.

Declaratio l.diffamari, C.de ing.& manu. dec.202.nu.2.

Declaratio tex.in l.tranſactione finita,C.de tranſact.dec.346.n.6.

Declaratio l.qui ſolidum, §. prædium,ff.de lega.2.deci.206.n.20.

Declaratio volũtatis defuncti probatur per duos teſtes,dec.378.n.6.

Declaratio legis regiæ lib.1.tit.67.§.mãdamos que os tutores.dec.217. n.3.& 4.

Declaratio alia ad prædictam legem regiã, dec.217.nu.4.

Declaratio legis regiæ,li.3.tit.45.§.& poſt, deci.372.nu.1.

Declaratio l.ſi ſteriles,§.cum per venditorẽ ff.de actio.empt.deci.218.nu.11.

Declaratio l.cum quidam,ff.de leg.2.ſuper electione indigni,dec.2.n.4.

Declaratur dictum Barto.in l.qui Romæ,§. Flauius,ff.de verb.obli.cum ait poſſe reuocari pactum adiectum in fauorem ſecũdi donatarij abſentis,dec.8.n.2.

Declaratio l.cum à matre,C.de bon.mate. circa emphiteuſin à filio adeptam quãdo ex pacto vel hereditario nomine ad eum peruenit,dec.8.n.3.

Declaratio legis regię libro 2.titulo 8. §.& ſe os clerigos, circa ſucceſsione bonorũ quæſitorum ex redditibus eccleſiæ,deciſ. 313.nu.9.

Declaratio tex.in l.fi.§.fi.ff.de contra.emp. dec.13.nu.1.

Declaratio l.fi.C.de rebus alie. non aliené. in verb.emphiteuſeos contractus,dec.16 numero 5.

Declaratio dubię voluntatis defuncti an trãſeat ad heredem,dec.17. n.3.

Declaratio dubiæ voluntatis defuncti,circa electionem perſonæ commiſſam heredi, an per heredem heredis fieri poſsit,deci. 18.nu.1.

Declaratio l.1.C.de ſententijs ex breu.rec. deci.57.nu.2.

Declaratur lex regia, libro 4.tit.57.§.1,deci.57.nu.3.

Declaratur tex.in l.fin.ff.qui ſine manumiſ. ad liber.perue.dec.327.n.3.

Declaratur §.qui impleto,in lege itẽ quæritur,ff.locati,dec.57.n.4.

Declaratio l. Titio centum,§. Titio centum ff.de condi.& demonſt.dec.314.n.2.

Declaratio mentis Bar.in tracta.de alimẽt. in nu.48.dec.62.nu.3.

Declaratio ad tex.in auth.præterea, C.vnde vir.& vxor.dec.62.n.6.

Declaratur l.fin.C.quando prouoca.non eſt neceſſe,deci.65.n.1.

Declaratio tex.in ca.2. de dona.inter vir.& vxor.dec.314.nu.5.

Declaratur Bart.doctrina in l.in inſulam,§. vſuras,ff.ſolu.mat.deci.71.n.6.

Declaratio tex.in l.fin.C.de pact.vt non loquatur in pacto de ſuccedendo,ſed decet eo modo ſuccedendo in hereditate viuentis,dec.375.n.6.

Declaratio c.1.per quos fiat inueſtitura,deciſ.220. nu. 2.

Declaratur l.1.C.de condi.ob cauſ.deciſio. 220.num.3.

Declaratio tex.in l.cum pater,§.cum inter, ff.de leg.2.dec.224.num.9.& 14.

Declaratio tex.in l.ſed & ſi quid,§.ſufficienter,

Digitized by Google

ter,ff.de vſufruct.dec.225.n.2.
Declaratur lex regia lib.4.ti.6.§.4.dec.227. numero 2.
Declaratio ordi.lib.4.tit.77.§.32.dec.229. numero 3.
Declaratio tex.in l,qui agros,C.de omni agro deſerto,lib.10.dec.230.n.3.
Declaratio l.Lucius,§.Caio,ff.ad Trebel.deciſ.367.nu.7.
Declaratio l.quæ in teſtamẽto,C.de ijs qui ſibi in teſta.aſcrib.dec.231.n.4.
Declaratio verborum,vira ao filho,ou filha mais velho,dec.3 7.nu.12.
Declaratio legis regiæ prohibentis iuramento contractus confirmari,dec.247.n.2.
Declaratio l.quamuis,C.de impube. & alijs ſubſti.& l.quidam teſtamento, ff.de vulg. & pupil.dec.367.n.2.
Declaratio voluntatis domini directi circa caducitatem emphiteu. fieri debet intra quinquennium,dec.268.nu.1.
Declaratio legis,ſed ſi manente, ff.de precario,dec.269.nu.4.
Declaratio legis regiæ,lib.2.titu.8.§.& por quanto,circa ſucceſsionem bonorum clericorum, deci.341.nu.3.
Declaratio legis regiæ,li.4.ti.6.quæ expreſſum requirit conſenſum vxoris in alienatione rei immobilis facta per maritum, dec.270.n.1.
Declaratio legis regiæ,lib.3.tit.2.das execuçiones,§.17.dec.340.n.1.
Declaratio legis fin.C.ſi maior factus rat.alie.hab.in 5.lib.C.dec.275.n.2.
Declaratio le.Lucius,§.quiſquis,ff.de leg.2. dec.293.n.2.
Declaratio ordinat.lib.4.tit.4.dec.369. numuero 5.
Declaratur Bar.in authen.poſt fratres, circa repræſentationem nepotis in locum filij,quando agitur de ſucceſsione aui,de. 307.nu.4.
Decima Eccleſiæ debita à colono,non eſt deducenda ex penſione præſtanda domino vtili,dec.249.nu.1.
Delictum vnius ex ſucceſſoribus in emphiteuſi an inducat amiſsionem totius emphiteuſis, dec.298.n.5.
Delictum extra regnum commiſſum, & iam pęna punitum,poteſt hic iterum accuſari quando delinquens abſens fuit condemnatus,deci,53.n.2.
Delictũ propter quod remittitur delinquẽs ad regnum conuicinum an vere vel præſumptiue probari debeat,deciſi.279.n.2.
Denuntiare tenetur emptor vẽditori litem eſſe motam,vt poſsit de euictione agere, deciſione 279.numero 1.
Denuntiatio præcedere debet vt agi poſsit contra auctorem vocatum,deci.101.n.1.
Depoſitarius decoctor an periculo debitoris,vel creditoris decoxerit,dec.189.n.1
Depoſitarius pecuniæ ex voluntate litigantium conſtitutus ſi decoxit, periculũ eſt victoris,nec tenetur victus iterum tantũdem deponere,dec.189.nu.3.
Deterioratio notabilis fit in re emphiteutica ex euulſione vineæ, & ex ruina domorum, ex negligentia emphiteutæ cauſata, dec.17.n.1.
Dictiones repetitiuæ,item,& æquiparentur in repetitione legatorum & cõditionum dec.106.n.15.
Dictio & aliquando ponitur pro expoſitiua dictione, ſed regulariter copulatiua eſt, quę inter diuerſa ponitur,dec.50.n.4.Itẽ dec.110.n.37.
Dictio perinde,denotat omnimodam identitatem rei comparatę,dec.123.n.2.
Dies termini ſolutionis non cenſetur prætéritus ſi die ſequenti ſtatim ſummo mane ſolutio fiat,dec.211.n.2.
Difficultas conueniendi primum emptorem an præſtet actionem contra ſecundũ poſſeſſorem titulo lucratiuo in materia l. 2. C.de reſcin.vend.dec.21.nu.2.& 3.
Difficultas conuentionis in materia excuſſionis principalis debitoris idem operatur ac ſi debitor non eſſet ſoluendo,deciſ. 21.nu.3.
Dignior eſt canonicus Eccleſiæ Cathedralis canonico alterius Eccleſiæ Collegiatæ quamuis vterque in redditibus æqualis ſit dec.1.nu.36.
Dignitas in ſedendo,loquendo,& ſubſcribẽdo cõſideratur reſpectu temporis promotionis ad dignitatem,dec.1.n.1.
Dilatio temporis ad ſoluendum æſtimationem prætij diminuti,deci.256.n.2.
Diſpenſatio ſuper matrimonio an extendatur ad dotem,dec.352.n.3.
Diſpenſatio ſuper matrimonio cõſanguineorum liberat eos à pęna commiſsi delicti contrahentium nuptias intra gradum cõſanguinitatis prohibitum,dec.180. nu.1.
Diſpenſatione ſuper matrimonio inceſtarũ nuptiarum ſecuta,an bona amiſſa recuperentur,dec.352.n.2.
Diſpenſatio non extẽditur ad ius alteri quæſitum,dec.355.n.2.
Diſpenſatio legis generalis non reſtringitur quamuis fundetur in præſumptione ſi modo lex rationem adijciat,deciſion.34. numero 4.

Diſpo-

Diſpoſitum ratione frequentioris vſus non arguit in alio caſu diſponendum eſſe con trarium,dec.376.n.2.

Diſponens ſemper videtur ſe conformare cum diſpoſitione legis, & conſuetudinis generalis,dec.222.n.8.

Diſtinctio & reſolutio fit quando vxor aut heredes eius obijcere poſſunt marito adulterium,dec. 224 n.5.

Diſtinctio fit præferentiæ inter patruum & nepotem in ſucceſsione maioratus,deci. 307.n.25.

Diuiſio inter coheredes alienatio eſt, & vicem venditionis obtinet,dec.242.n.6.

Diuiſio hereditatis facta præſumitur ſi here des per longum tempus poſſederunt por tiones ſuas,dec.320.n.5.

Diuiſio populi nobilium virorum,& popularium hominum ſolet diſſenſiones gene rare,dec.282.n.1.

Diuiſio inter heredes præſumitur facta ſi vnuſquiſq; per decẽ annos partem ſuam ſeparatam poſſedit etiam inæqualem,deci. 146.nu.1.

Diuiſio bonorum facta ſine conſenſu vxoris valet ſi modo poſtea illa conſentiat, dec. 300.nu.4.

Doctores qui in quæſtione patrui & nepotis,pro patruo reſponderunt referuntur, dec.174.nu.11.

Doctor qui plures opiniones refert cum vl tima reſidere videtur niſi contrarium exprimat,dec.307.n.16.

Dominium vtile,quãdo apud duos eſſe poſ ſit,dec.329.n.1.

Domini directi declaratio voluntatis circa commiſſum emphi.ad heredes tranſire vi detur,dec. 175.n.1.

Dominium rei alteri obligatæ etiam titulo apto ad illud transferendum an poſsit in alium transferri & quomodo hoc intelli gatur,dec.206.n.2.

Domino directo aſſerenti ſibi ipſi velle, & non alij dare prædium an credatur,deci. 41.nu.3.

Dominus circa liberationem debiti ſeruitij famulorum,non poteſt ſolum pręſcriptio ni triennali inniti,niſi ſimul alleget verã ſolutionem mercedis ſeruitij interueniſſe,dec.334.n.7.

Dominij probatio rei eccleſiæ non ſufficit de auditu etiam cum lapſu 40.annorum, dec.88.n.1.

Dominus qui famuli operas cõduxerat per œconomum vel præfectum familiæ præſu mitur in bona fide eſſe ſi ſalarium non ſol uit,dec.334.n.8.

Dominium an trãsferatur per actus ciuiles dec.116.n.2.

Dominium an ſit apud infideles earum rerũ quæ in bello capiunt,deci.335.n.3.

Dominium vtile transfertur per omnem actum per quem ſolet directum transferri deci.116.n.6.

Dominus qui ſciens ſe ſalarium famulo debitum non ſoluiſſe, non poteſt ob malam fidem præſcriptione triennij vti,dec.334 nu.5.& 7.

Dominium apud duos in ſolidum eſſe non poteſt,quomodo intelligatur,deciſ.244. numero 1.

Dominium rei captæ in bello, quomodo ad priſtinum dominum redeat,deciſio. 384. numero 4.

Dominus directus accipiens diu ſolutionẽ canonis á ſecundo emphiteuta nõ poteſt aduerſus primum agere, quia ceciderit in commiſſum alienando in prædictum ſe cundum emphiteutam,dec.269. n.2.

Domino directo ſecurius eſt auctoritate iu dicis poſſeſsionem emphiteuſis vacantẽ ingredi,dec.333.n.5.

Dolus re ipſa æquiparatur dolo commiſſo ex propoſito,dec.90.n.1.

Dolus probatur re ipſa interueniſſe in venditione rei maximi valoris venditæ exiguo pretio,dec.266.n.2.

Dolus interueniens in contractu quando il lum reddat nullũ ipſo iure vel inope exceptionis,dec.289.nu.2.

Donatum filio à Rege,vel patri,vt filio donet in dotem confertur iure regio,deciſ. 303.nu.12.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum eccleſiæ facta valet, deci.185. numero 2.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum an non valeat,deci.206.nu.4. Item dec.386.nu.1.

Donatio cauſa dotis facta, non requirit inſinuatione,nec donatio remuneratoria,de ciſ.213.nu.1.

Donationis qualitas quæ facit eam eſſe, vel non eſſe conferibilem,nihil præualet aduerſus donantis expreſsionem,deciſ.34. numero 11.

Donatio facta à clerico ſuæ cõcubinæ repeti poteſt per fiſcum, non vero per heredes clerici,dec.58.n.1.

Donatio facta abſenti etiã in pijs cauſis non valet,niſi aliquis pro abſente acceptet eã dec.381.n.3.

Donatio in qua fit mentio mortis in vim di lationis non eſt donatio cauſa mortis,ſed

inter viuos,dec.103.num.4.

Donatio omnium bonorum pręſentium, & futurorum,cum reſeruatione vſuſfructus an valeat,deciſio.348.n.3.Item dec.386. nume.1.

Donatio rei emphiteuſis eccleſię an valeat ſi ne conſenſu domini,deci.116.n.5.

Donationes non ſunt tot quot ſunt res donatæ,ſi per hoc fieret fraus legi,dec.110. numer.34.

Donatio cauſa dotis non reuocatur propter ingratitudinem,etiā ſi debeatur poſt mortem,dec.163.n.1.& 3.

Donata filio a patre ad bellū vel ad ſuſtinenda onera matrimonij,an conferantur, deci. 140.n.1.& 3.

Donatio ob cauſam nō ſolet reuocari propter ingratitudinem,neque indiget inſinuatione,dec.163.n.3.

Donationes plures quæ ſummam excedunt centum & quinquaginta aureorum factæ in vna & eadem ſcriptura an inſinuationē requirant,dec.381.n.5.

Donatio ſtatim valida cuius effectus in tempus mortis confertur dicitur inter viuos, dec.163.n.2.

Donata omnia conferenda ſunt,deciſio.164 numer.1.

Donatio fructuum bonorum aduentitiorū facta à patre filio,non eſt conferenda,dec. 164.nu.4.

Donatio omnium bonorum cur non valeat, dec.166.n.2.Item dec.386.n.1.

Donatio omnium bonorum,vel de re certa cum reſeruatione vſuſfructus an valeat, & quid operetur,dec.166.nu.3.& 4.& 5. Item dec.348.n.3.

Donatio concubinæ facta per concubinariū vxorem habentem non valet, & quid ſit iudicandum milite,clerico, & Doctore, dec.226.n.4.

Donatarius primus an ſit citandus quando ſecundo eadem res donatur,deciſio.230. numero 2.

Donatio facta mulieri nupturæ ab eo, qui illam docturus eſt vxorem,non inſinuatur, dec.348 n.5.

Donatio reciproca inter virum, & vxorem quando valeat,dec.232.n.3.

Donatio omnium bonorum eccleſiæ,vel pię cauſæ facta reuocatur per ſuperuenientiā liberorum non in totum,ſed vſque ad legitimam eorum,dec.240.n.3.

Donatio omnium bonorum mobilium,& immobilium cum non ſit dictum præſentiū, & futurorum valet,deciſio.339.n.2.Item dec.386.

Donatio omniū bonorū pręſentiū & futurorū vtrum valeat,vel reſeruata a donatore ſibi minima quantitate ad teſtandum,de. 255.n.1. Item dec.386.n.1.

Donatio ob benemerita facta valet ſine probatione meritorū,ſi ſit inter perſonas nō prohibitas donare,dec.255.n.2.

Donatio cauſa mortis quæ in tempus mortis cōfertur reuocari poteſt vſque ad pręd ictum tempus,etiamſi tabellio eam appellet donationem inter viuos, dec. 258. numero 1.

Donatio facta abſenti non acceptata per ipſum,aut per tabellionem non tenet,deci. 258.nu.5.

Donatio cauſa mortis reuocata cenſetur ſi donatarius moriatur ſuperſtite donatore & ſola pęnitentia donatoris reuocatur, dec.258.nu.6.

Donatio quæ ſuapte natura valida eſt nō in firmatur,etiam ſi petita fuerit à Rege cōfirmatio, & non impetrata, & ſi fiat ob cauſam non inſinuatur,deciſione 302.numero 6.

Donatio ob cauſam etiam de futuro non requirit inſinuationem,dec.302.nu.7.

Donatio a patre facta filio ſpurio pro alimētis valet,dec.343.n.3.

Donatio remuneratoria eatenus inſinuatione nō requirit quatenus merita non excedunt æſtimationem ipſius,deci.302.nu.9.

Donatio remuneratoria a minore facta valet,deci.216 n.4.

Donatio facta cum mētione mortis per viā dilationis non intelligitur ob cauſā mortis facta,ſed inter viuos,& quando dicatur facta mentio mortis eā dilationis,de ci.302.nu.10.

Donator qui rem donauit ſub conditione, ne in alium res donata alienetur illo irre quiſito,an actionem habeat contra emptore,dec.356.n.1.

Donatio facta per monachum extra monaſterium viuētem præſumitur facta in fraudem motus proprij Summi Pontificis iubentis monachos ad clauſuram redire, ſi illa facta ſit paucis diebus ante publicationem motus proprij, deciſione 338. numero 4.

Dos nepti data per auum contemplatione filiæ, an imputari debeat filiæ in legitimam, & quando dicatur contemplatione neptis data,& quid in dubio,deciſion. 34.nu.1.

Dos data nepti an eius contemplatione,vel filiæ data videatur coniecturis conſtabit, dec.34.nu.2.

Dos ad ſuam conſeruationem multa priuilegia habet, dec. 366. n. 1.

Dos data ab auo contemplatione nepris, & non filiæ, non confertur, nec computatur in legitimam filiæ, dec. 34. n. 8.

Dos promiſſa in pecunia numerata, ſi nō ſoluatur intra tēpus promiſſum, non poſſunt ex pacto decem pro centum marito præſtari ſecundum communem opinionem, dec. 272. nu. 1.

Doti promiſſæ tertiæ bonorum, nullum præiudicium inferri poteſt à patre promittēte per teſtamentum poſtea ab eo conditū dec. 206. n. 1. & 4.

Dotis non ſolutæ, vſuræ quomodo debeantur marito, aut vxori, dec. 71. n. 2.

Dotis fructus tenetur maritus reſtituere hæredi, & ſi dos æſtimata fuerit, deciſio. 12. numero 3.

Dotis promiſsio facta Roderico ſi filiæ promittentis nubat, valet, etiam ſi iamtempore promiſsionis eidem nupta eſſet, deciſi. 125. n. 1.

Dubius de iure ſuo licet ſciat motam eſſe litem, & taceat non præiudicat ſibi, deciſi. 278. n. 21.

Dubius euentus litis conſideratur in æſtimatione faciēda trāſactionis in materia l. 2 C. de reſc. vend. dec. 10. n. 1.

Ad additionum.

Deſcendentium ſucceſsione reſpectu aſcendentium fit ſeparatio bonorum, aſcendentes ex linea paterna ſuccedunt in bonis à patre defuncto prouentis, vel ab alijs aſcendentibus, ex eadem linea, excluſis aſcendentibus lineæ maternæ aſcendentis, & etiam ex linea materna adquirunt bona ex illa linea defuncto competentia excluſsis aſcendentibus paternis, dec. 9. n. 1 ibi addi. ſuper numero. 1. maximè vbi ex conſuetudine conſiderantur bona truncalia.

Doli interuentus præſumitur ex enormiſsima læſione, additio. deciſion. 10. ſuper numer. 1.

Decennium an ſufficiat ad præſcribendum contra emphiteotam, ad. dec. 12. vel quod ſufficiat.

Doctor Xuarez de Paz non admittitur, ad. dec. 1. in prin.

Decreto aparente ex actis lato recte, & ricte & cauſa cognita, pro eo pręſumitur pręſumptione iuris tantùm non iuris, & iure ad. dec. 37. num. 1.

Differtionem, tollit impedimentum iuſtum & ineuitabile, ſiue ipſo iure, ſiuè per reſtitutionem ex clauſula generali, additio. deciſion. 38. ſuper num. 1.

Domini iuramēto ſtatur de re in eius animo & vſu exiſtente niſi probetur contrarium vel ſit præſumptio contra iurantem, add. dec. 41. num. 2. in fin.

Donatis tribus iugeribus terræ in antiquo campo non transfertur poſſeſsio ob incertitudinem, etiam ſi interuenerit clauſula conſtituti, ad. dec. 56. in prin.

Donatio à clerico facta ſuæ concubinæ à fiſco repeti poteſt, non vero ab hæredibus clerici, dec. 58. num. 1. ibid. ad.

Deſſertione non obſtante in tribunalibus ſupremis regni huius, præſentatur extra tēpora appellationis proceſſus, vt ſequatur Sena pro appellāte ſi iuſte appellabit, ad. dec. 68. in princip. num.

Deſſerta appellatione remanet parti ſaluū ius nullitatis proponendi principaliter coram iudice à quo ſi tempora, ſibi ſufragentur, addi. dec. 68. num. 2.

Donatio in iure non præſumitur niſi ex coniecturis appareat, & niſi in donis ſponſe datis, & niſi donis datis mulieri, ſi ſint quotidiane, additio. deciſion. 71. numero 1.

Dominium quomodo probetur an per famam, vel teſtes de auditu verius eſt remitti iudicis arbitrio, additio. deciſio. 88. in principio.

Debitor debiti perſonalis habens regreſum contra alium non tenetur denuntiare litē ſibi moram tali ſi erigitur iuſte ſecusaliàs additio. deciſio. 101. in principio.

Donationis ſimplicis cauſa mortis, dotis, vel legitimæ tempus mortis eſt conſiderādum, dec. 103, ibidem ad. in princip.

Donationes plurales vnius eiuſdemque tēporis quo aceruantur ne fiat fraus legi ſecus diuerſi temporis, additio. deciſi. 110. num. 34.

Donatio à matre, vel à patre facta filio non confertur, quia in ea confertur melioratus, additio. deciſio. 117. in princip.

Donatio ex cauſa dotis non requiritinſinuationem, ad. dec. 12. num. 1.

Donatio præſumitur in iocalibus, niſi dētur poſt velationes, & niſi excedant octauam partem dotis, etiam ſi denturtempore, velationis, ad. dec. 123. n. 1. & 2.

Donatio generalis non comprehendit ancillam quam donans, vt filiam diligebat, vel ab alio habebat recomendatam, ad. deci. 362. in princ.

Deſſertionis excuſatione admittitur more purgatio intra paucos dies, add. dec. 132. in prin.

Datio

Datio in ſolutum cum pacto de retrouendẽdo, an inducat contractum vſurarium iudicis arbitrio dimittitur, addit. deciſion. 138. nu. 3.

Damnatus actione iniuriarum, etiam ex leui culpa infamis eſt, deciſione 139. nu. 3. additio ibi in principio, cõtrarium ex practica.

Diuiſio hæreditatis præſumitur ex curſu decennali poſidentibus hæredibus pro partibus æqualibus, ſi qualitas, ſit notabilis non parua, & ſi coniecturæ non ſint in contrario, ad. dec. 146. in prin.

Diuiſio hæreditatis non præſumitur ex curſo decennali poſsidẽtibus hæredibus pro inequalibus notabiliter, vel ſi ſint inditia de diuiſione facta, ad. dec. 145. in princip.

Donatio ob cauſam dotis non reuocatur ob ingratitudinem, additio. deciſion. 163. in princip.

Donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu, valet de iure communi, de iure ſiro regio ſi cum reſeruatione reſeruetur aliqua quãtitas, & interueniat inſinuatio, dec. 166.

Donatio omnium bonorum fauore piæ cauſæ facta valet, & ſi non reſeruetur vſusfructus, ad. dec. 185. n. 2.

Deceptio in emphiteuſi debet conſiderari conſiderata ſolita penſione in ſimilibus, & pro ſimilibus rebus, & conſuetudo ſi ad eſt aliàs erit ſexta pars, penſio iuxta ad. deciſ. 258. in prin.

Donatio cauſa mortis à duobus in vna carta facta vſque ad mortem poterit per vnum illorum reuocari, & ſi de non reuocãdo fuerit iurata, ad. dec. 259.

Donatio cauſa mortis colligitur ex verbis, & effectu ipſius, & ſi notarius eam inter viuos appeller, ad. dec. 259.

Donatio cauſa mortis cenſetur reuocata donatario moriente in vita donantis, ad. deciſ. 259.

Donatio cauſa mortis à donatario nõ accepta, nec à notario non tenet, add. deciſion. 259.

Donationem irreuocabilẽ nõ facit clauſula de non reuocando apoſita ſimpliciter in ſine contractus cum alijs ſolitis aponi tabellionũ ſtilo ſecus ſi aponatur in principio, aut in medio, ad. dec. 259.

Diſtractus teſtibus probatur quando ex cõuẽtione partium ſcriptura requiritur, ad. dec. 265. n. 5.

Donatio preſumitur inter cõſitas perſonas ex traditione rei cõmunis viſa & probata tacitè vel expreſſè per ſociũ, ad. d. 285. in prin.

Donatio preſumitur ex traditione factã cõiunctæ perſonæ cum curſu decennij, ad. deciſ. 285. in prin.

Debitor executatus liberatur à via executiua ex iuſſu iudicis prohibentis, ne ſoluat etiam ſi iurauit, ad. dec. 286.

Debitor iuſſu iudicis impeditus, ne ſoluat ſi executatus ſit, non debet decimam, neq; aliàs expenſas, ad. dec. 286.

Diuiſionis factæ per calculatores authoritate iudicis, vt iudiciales iudicantur, ad. deciſ. 301.

Diuiſio hæreditatis facta de conſenſu partium valet licet probetur ſcripturã factã eſſe à tabellione qui intra tantam ſummã non poteſt facere, ad. deciſ. 301.

Debitor debet aliquid pati pro creditore ſi ei ex iuſſu iudicis mandetur, vt alij ſoluat ſcilicet facere, vt creditori notificetur in perſona allegare appellare, & proteſtare pro eo, non vſque ad finem cauſæ aliàs maleſacit, niſi actor notoriam foueat iuſtitiã, ad. dec. 304.

Donatio à monacho facta non valet, quia cẽſetur facta in fraudem, ad. deciſio. 310. in princip.

Dos data filiæ à patre, & matre deducitur ex bonis amborum pro dimidio, additio. deci. 311.

Donatio à Rege facta filio, vel patri vt filio det, non cenſetur, addition. deciſion. 311.

Donatio remuneratoria facta à minore valet, addi. dec. 319.

Dotalis res, ad liberandum maritum à carcere à marito etiam ſolo poteſt alienari ſecus ſi mulier replicet; quod ſibi non remanet vnde viuat, & ſic verum, additio. deciſio. 321.

Diuiſio non retractatur per errorem qua facta poteſt allegari ſecus ſi fuerit approbata per ſententiam diffinitiuam in iudicio contradictorio citatis, & auditis partibus, deciſ. 323. in prin.

Dux ſupremus belli in preiuditium militum rerum vel acquiſitarum non poteſt facere remiſsionem, niſi ex cauſa publicæ pacis, & tunc non de vẽditis, aut cõſũptis, ad. dec. 388.

Donare prohibitus nõ poteſt remittere ius quæſitum, ad. dec. 34.

Diſpenſatio non trahitur retro in preiuditium tertij cui eſt ius quæſitum, ad. deciſion. 358.

Dos promiſſa conſanguineo pro matrimonio contrahendo cum conſanguineo ex diſpoſitione Pontificis, preſertur doti contra-

contracte medio tempore, ante aduētum diſpenſationis,ad.deci.358.
Dotis pars à marito remiſſa pro ſoluta habetur,ad.dec.373.
Donatio abſenti facta fauore pie cauſæ valet nemine pro eo acceptante,ad. d.384.
Donatio pluralis de pluribus rebusfacta eodem contextu inſinuationem requirit ſi perſonæ ſint acceſſoriæ, & videatur vna donatio in fauorem omnium,& ſint differentes res,& cauſæ,ad.dec.384.
Diſpenſatus quo ad quædam non conſequitur ius patronatus niſi ſit plene legitimatus, ad.dec.386.

E

Eccleſiæ dignitates eodem ordine præferuntur inter ſe quo & ſeculares, deciſion.1. numero 15.
Eccleſia læſa ex damno enormiſsimo, reſtituitur etiam vltra quadrien.deciſio.232. numero 2.
Effectus conſummatus non extinguitur quāuis actus perueniat ad caſum,à quo incipere non poſſet,quod intelligitur in qualitate quæ per momentum ſufficit adfuiſſe,non in ea quæ requirit perſeuerantiā, dec.27.n.4.& 5.
Eligendi facultas conceſſa vſque ad mortē reddit electionem variabilem, deci.173. numero 6.
Electio ſeu nominatio,non ſimpliciter dicitur actus inter viuos,dec.173.nu.8.
Electio ſiue nominatio,non requirit præſentiam electi,dec.173. n.9.
Eligens idoneum ſi alium magis idoneum eligere omiſit,an peccet,dec.267.n.2.
Emphiteuta paciſci poteſt cum domino directo, vt conſenſus illius in conceſsione ſecunda emphiteuſis non requiratur,neq; laudemium ei preſtetur,cum emphiteuſis alienatur,ſed ſolius emphiteutæ conſenſus præſtetur,& eidem laudemium ſoluatur,dec.323. n.5.
Emphiteuta an cadat à iure ſuo per ceſſationem ſoluendi minimam partem pēſionis. dec.41.nu.2.
Emphiteuta ſuis expenſis prædium incultū, & nemoribus obſitum ad culturam redigens,renouationis petēdę iushabet,quod & filijs aut agnatis hæredibus competit, dec.41.nu.8.
Emphiteuta ſecundus vendēs rem requiret conſenſum domini directi, & non primi emphiteutæ,dec.329. n.5.
Emphiteuſi finita per extinctionem perſonarum, vel per aliud temporis lapſum meliorámenta non cedunt lucro domini,ſed hæredis vltimi emphiteutæ, deciſion.41. numero 7.
Emphiteuta,vide in verbo,emphiteuſis& renouatio & nominatio.
Emphiteuſis eccleſiæ concedi debet omnib; beneficiarijs eccleſiæ præſentib.d.49.n.2
Emphiteuſis quam quis accepit ſibi filijs ac hæredibus diuiditur inter filios per æſtimationem ſi hæredes ſunt & ſimiliter inter hæredes extraneos,dec.50.n.1.
Emphiteuſi finita per obitum vltimi emphiteutæ,an dominus poſsit propria autoritate poſſeſsionem ingredi facta nulla diſtinctione an meliorationes ſint factæ,vel non,dec.333.n. 2.& nu.5.
Emphiteuſis eccleſiaſtica tā ex mente legis regiæ,quam conſuetudine regni ad extraneos hęredes tranſire poteſt,dec.50.nu.6
Emphiteuſim ad tres vitas concedere non pōt adminiſtrator capellæ cui ex vi primę inſtitutionis alienatio bonorum prohibita eſt, dec.55.n.1.
Emphiteuſis cōcedi pōt cū clauſula,vt ea finita per generationem meliorationes lucro domini directi cedant,dec.333. nu.3.
Emphiteuſis eccleſiaſtica non peruenit ex ſucceſsione ad perſonam extraneam etiā ſi illa ſit hæres emphiteutæ,deciſione 72. numero 1.
Emphiteu. eccleſiaſtica ſi concedatur vltra tres vitas,ad tres tātummodo reducetur, dec.72. n.2.
Emphi.finita per mortem vltimi emphi.pretiū meliorationum pertinet ad eius hęredes non ad dominum directum,& quid operetur clauſula libere & ſine vllo impedimento in contractu emphi.poſita,deci. 75.nu.1.& 2.
Emphiteuſi finita per generatione, aut quia canon non ſoluitur per trienniū,an poſsit dominus directus propria authoritate poſſeſsionem accipere, dec.4.n.2.
Emphiteuſis accepta à marito,ſibi & vxori, & vni filiorum, vendi non poteſt pro ære alieno patris,dec.5.n.6.
Emphiteuta alienans ſub pacto legis cōmiſſoriæ,ſi contractus reſoluitur liberatur à caducitate,dec.12.n.1.
Emphiteuſi durante,ſi eiuſdem fiat renouatio,non dicitur noua emphiteuſis,deciſione 24.n.1.
Emphiteuta cadit à iure ſuo propter deteriorationem ſi magna & notabilis eſt,& cōmiſſa per dolum,vel culpam,& non in fructibus,ſed in ipſis rebus emphit.deciſion. 342.nu.3.
Emphiteuta locans rem emphiteuticam per

per 10. annos, an incidat in commiſſum, dec.26.n.1.
Emphiteuta pignorando vel hipothecando prædium emphiteuticum ſine domini conſenſu, an cadat in commiſſum, dec.28.n.2
Emphiteutica res ſub haſta vendi non põt etiam ſi filius nominat patri heres exiſtat, dec.5.n.1.
Emphiteuſin poteſt filius acceptare, & pater nã hereditatem repudiare, dec.5.n.4.
Emphiteutica res in vita poſsidentis pro debito ab eo contracto poteſt pignorari capi & ſub haſta vendi, dec.5.n.8.
Emphiteuſis renouatio fieri poteſt abſq; ſolemnitate requiſita in noua conceſsione, dec.36. n.6.
Emphiteuta poteſt hipothecare rem emphi. irrequiſito domino, dec.108.nu.2.
Emphiteuta alienans rem emphi.cum clauſula conſtituti ſine cõſenſu domini cadit à iure ſuo, dec.116.n.1.
Emphiteuta quãdo cadat à iure ſuo per ceſſationem canonis, dec.61.nu.1.& 2. Item deci.119.n.1.
Emphiteuta per 40.annos poſsidens & ſoluens penſionem præſumitur habere titulum, dec.127.n.1.
Emphiteuſis accepta per maritum ſibi & vxori eius & eorum filijs intelligitur de filijs etiam ex ſecundo matrimonio natis, dec.351.n.1.
Emphiteuſis in dotem à patre data filię dari poteſt ſine conſenſu domini, dec.127. n.e.
Emphiteuſis perpetua bonorum eccleſiæ cõceditur de rebus incultis parum vtilibus eccleſiæ, dec.323.nu.1.
Emphiteuta quibus ex cauſis incidat in cõmiſſum, dec.147.n.1.& 4.& 5.
Emphiteuta ſecundus vendens, cui ſoluere debeat laudemium, deci.147.n.2.
Emphiteuſi eccleſiaſtica an ſubiaceat diſpoſitioni legis ciuilis, dec.149.n.6. Item deciſ.287.nu.7.
Emphiteuta penſionem integram ſoluere tenetur deducta prius decima fructuum eccleſiæ, dec.150.nu.1.
Emphiteuta quando excuſabitur à ſolutione pẽſionis propter ſterilitatẽ, dec.150.n.2.
Emphiteuſi accepta per patrem ſibi & vxori & filio, nõ poteſt pater tranſigendo præiudicare filio, dec.151.n.1.
Emphiteuſi accepta à marito, & vxore poteſt ſolus maritus ſine vxoris conſenſu obligare ſe ipſum ad præſtationem annuæ penſionis, dec.178.n.7.
Emphiteuta conuentus ſuper iure ſuo nominans dominum directum in defenſionem ſuam an includatur ſub deciſione legis regiæ, lib.3.ti.30.§.fin.& 2. C.vbi in rem actio, dec.332.n.2.
Emphiteuſis bonorum maioratus in perpetuũ conceſſa ſolũ ad tres vitas reducetur, quando ex facultate regia, vel diſpoſitione inſtitutoris, vel ſententia, conceſsio valeret ad tres vitas, dec. 192.n.4.
Emphiteutica bona non poſſunt maioratui annexa permanere, neque ex illis maioratus conſtitui, dec.70.n.1.
Emphiteuta an poſsit rem emphit. maioratui annexare, dec.218.n.3.
Emphiteuticorum bonorum non poteſt maioratus conſtitui, dec.218.n.10.
Emphiteuſis conceſsio ea penſione ſoluẽda qua contrahentes poſtea cõueniſſent, quãdo valeat, dec.222.n.5.& 7.
Emphiteuta an teneatur penſionem ſoluere ſi ſterilitas ſuperuenit, & quid in penſione frumenti, dec.249.n.2.
Emphiteuſis accepta per maritum ſibi & vxori eius ac filijs, intelligitur de filijs vtriuſque, dec.233.n.2.
Emphiteuſis profana conceſſa heredibus & ſucceſſoribus, non ſolum ad filios, ſed ad extraneos peruenire poteſt, & diuiditur inter eos per æſtimationem, dec.233.n.4.
Emphiteuſis non eccleſiaſtica, ſed profana per patrem acceptam ſibi & filijs, & nepotibus, poteſt per eundem vni ex illis aſsignari, dec.235.n.5.
Emphiteuſis accepta per patrem & filijs, nõ dicitur hereditas patris, ſed primi concedentis, dec.233.n.17.
Emphiteuſis accepta per fratrẽ ſibi, & fratri ſuo, ſi frater moritur ante ceſsionẽ patris ſuæ, pars illa non fratri ſtipulatori, ſed domino directo competit, dec.235.n.1.
Emphiteuſis conceſſa tribus perſonis expreſſè nominatis non expirat, ſi viuente ſecunda perſona nominata tertia moritur, deciſ. 23.n.2.
Emphiteuſis accepta tribus perſonis nominatis nõ finitur de iure regio ſi tertia perſona, vel alia in locũ eius à iure ſubintellecta mortua ſit, poſtquã ille poſſeſsionẽ emphiteuſis accepiſſet, dec.235.n.3.
Emphiteuta efficitur is qui 40.annis poſſedit, ſiue ſoluat tertiam penſionẽ, ſiue quotam fructuum, dec.244.n.2.
Emphiteuta ſi ſibi & nõ domino directo prę iudicium infert alienando, poteſt ſine domini conſenſu alienare, d.242.nu.2.
Emphiteuta iuris, ſi eſt eccleſiæ, præſumitur ſolum ad tertiam generationem, dec.244 numero 3.

Emphiteuta ſoluens partem frumenti ſi nõ ſeminat frumentum an de alius ftuctibus partem ſoluere reneatur, dec.244.n.5.

Emphiteuta faciens alium emphiteutam, nõ retinet aliquod dominium vtile, inde eſt, quod ſerundus emphiteuta vendens, non primi emphi. ſed domini directi conſenſum requirer, dec.244.n.7.

Emphiteuta ſecundus non ſoluens pet trien nium incidit in cominiſſum in fauorẽ directi domini, non primi emphiteutæ, dec. 244.nu.8.

Emphireuſi accepta pro filio (de iurc cõmuni) nõ poterat filia nominari in ea, neque nepos, deci.160.n.1.

Emphiteuta primus poteſt de licentia domini alium conſtituere in parte totius emphiteuſis, dec.269.nu.1.

Emphiteuta vendens irtequiſito domino incidit in commiſſum, etiam ſi tem venditã recuprret ſecundum communem opinionem ſecus de ęquitate, dec.274.n.1.

Emphiteutę vendenti irtequiſito domino, & poſtea recnperanti rem venditam nõ ſuccurritur ex ęquitate poſt litem ſuper commiſſo conteſtatam, dec.274. n.2.

Emphiteuta iuris prę́ſumitur conſtitutus ad vitas tantummodo nõ in perpetuum ſi in ea prouincia in qua res ſita eſt cõſuetudo viget, vr ex pacto idem ſolummodo cõcedatur, dec.276.n.3.

Emphireuſis accepta ſibi vxori & filiæ an finiatur per mortem filiæ matre ſuperſtitæ, dec.283.nu.1.

Emphiteuta vendens irtequiſito domino incidit in commiſſum etiam ſi per longum tempus dominus penſionẽ exigat ab emptore in quo declaratur lex regni, dec.283. numero 4.

Emphiteuta deteriotans vnam rẽ ex plurib. emphiteuſis an cadat in totum à iure emphiteutico, deci.291.u.2.

Emphiteuta eccleſiæ qui colonũ per longũ tempus optime agrum coletem expeilit, an priuari poſsir emphiteuſi, d 297. nu.2.

Emphireuſis eccleſiaſtica nõ præſcribitut niſi ad rertiam generationem, dec.297.n.3.

Emphiteuſim accipiens ſibi, & vxori & filio vtriuſq; vel per hæc verba, q̃ dantre elles naceſſe, poteſt nominare filium ſecũdi matrimonij ſi filius ex primo matrimonio non ſupereſt, dec.351.nu.3.

Emphireuta an teneatur ad expenſas magnas cauſa rei emphiteutica conſeruandæ factas, dec.301.nu.1.

Emphiteuta ſi arbotes fructifetas recidit, vel vineas deteriorauit poteſt ab emphiteuſi expelli, dec.305.num.1.

Emphiteuſi finita per extinctionem generationis reuertitur ad dominum ſi ille ſibi vult retinere, dec.385.n.2.

Emphiteu. eccleſiaſtira àn ſubiaceat legi ciuili circa modum ſuccedendi diſponenti, dec.50.nu.2.

Emphiteura eligi poteſt ad emphiteuſim rũ onete præſtandi fructus alicui in vita ipſius electi. dec.70.n.2.

Emphiteura probare poteſt per teſtes cõſenſum domini in alienatione interueniſſe etiamſi æſtimatio emphiteuſis excedat ſummam quadraginta millium nummorum, dec.72.nu.3.

Emphiteuta quando conuenlri poteſt à domino directo ad cõmiſſum, deci.71.nu.5.

Emphireuſis eccleſiaſtica non poteſt peruenire ad filiũ ſarerdotis, niſi legirimatus ſit à Summo Pontifice, der.72.n.6.

Emphiteuſis ecrleſiaſticæ petirio renouationis an ſolũ deſcendentibus & non heredibus extraneis rompetat, dec.326. num.4.

Emphiteuſis ceſſans ranonem ſoluere quando noceat ſurceſſoribus, dec.175.n.2.

Emphiteuta reſſans à ſolutione canonis per ttiennium non cadit à iure ſuo ſi qualitarem tei ignorabat, dec.91.nu.1.

Emphiteuta vendens ſine conſenſu domini non cadit in rommiſſum ſi dominus per lõgum tempus penſionem ab emptore tecepetit, dec.91.n.4.

Emphiteuſis renouatio an comperat matri vltimi poſſeſſoris excluſa amica licet primo ſtipulatori ſit proximior, dec.7.nu. 2.

Emphiteuſim poreſt filius confecto inuentario vendicare licet pater eam alienaſſet, dec. 8.n.4.

Emphiteuta pater filio ptæiudicare non poteſt in ipſa emphiteuſi, dec.8.n.1.& 5.&.7

Emphiteuſis alienationi factæ pet patrem ſi filius tanquam vnus de capitulo cõſẽſum præbuit non ptæiudirat ſibi, deci.8.nu.8.

Emphiteuta poteſt eligi per pupillum, deci. 14.nu.1.

Emphireuſis deteriotatur ex euulſione vineę & ex ruina domorum cauſata ex negligẽtia emphiteutæ, dec.17, n.1.

Emphiteutæ hęredes an acruſari poſsint de cõmiſſo propter culpã ſui prædeceſſoris, dec.175.n.2.

Emphiteura promittẽs Dño rẽ liberã dimiſſurus nõ impeditur iuſtã exceptionẽ allegare ad impediendã dimiſsionẽ, d.326. n.9.

Empror poteſt rem ſibi venditam locare vẽditori, der.39.n.1.

Emptori facta denuntiatio ne melioratio-

nes

nes faciat quando effectum operatur, deciſ. 74. nu. 1.
Emptor euicta re vendita vt poſsit de euictione agere, tenetur venditori litem denuntiare, dec. 79. n. 1.
Emptor ſciens rem ſibi venditam reſtitutioni ſubiectam eſſe ex cauſa fideicommiſsi non pōt agere aduerſus venditorem ad intereſſe, deci. 20. nu. 1.
Emptor quando poſsit rem quam emit venditori emphiteuticare, dec. 113. n. 1.
Emptor rei minoris ſine decreto cur dicatur bona fide emere, dec. 227. n. 1.
Emptor ſecundum rei emphiteuticæ quādo præferatur primo emptori, dec. 116. nu. 3.
Enormiſsima læſio quæ dicatur, d. 198. n. 3.
Epiſcoporum bona præſumitur quæſita ex redditibus eccleſiæ, dec. 313. n. 1.
Epiſcopi pater plebeus gaudet dignitate filij vt non incarceretur in carcere publico dec. 112. n. 1.
Epiſtola caſu quo obligationem inducat, ſolum eſt inter mittentem illam, & cum ad quem mittitur. dec. 336. n. 5.
Epiſtola à Rege Emanuele miſſa ad Comitē de Penela per quam conſtat patruum præferendum eſſe nepoti, deci. 174. n. 12.
Aequitas ſolet reſtringere legem generaliter loquentem, dec. 40. n. 9.
Aequalitas obſeruāda inter mercatores circa emptionem mercium intelligitur in mercibus quas illi conſueuerunt comparare, dec. 267. n. 5.
Error iuris non nocet ad fructus acquirēdos vbi ius non reſiſtit, dec. 311. n. 2.
Euidenter dicitur aliquid cōſtare quod per coniecturam probatur, dec. 206. n. 31.
Exceptio nullitatis ſententiæ quādo poſsit etiam per viam actionis tractari, dec. 340 numero 2.
Exceptiones appoſitæ coram ſeculari iudice cōtra ſententiā per eccleſiaſticum latā remittendæ ſunt ad ipſum eccleſiaſticum iudicem, dec. 207. n. 5.
Exceptio nullitatis incompetentiæ allegari debet coram iudice quem incompetentē eſſe pars allegat, dec. 340. n. 3.
Exceptio quod firmet regulam in caſibus nō exceptuatis quomodo intelligatur, deciſ. 349. nu. 12.
Executio nulla eſt facienda contra promiſſorem antequam deueniatur ad fundi poſſeſſorem, dec. 13. nu. 3.
Executio in bonis debitoris, etiam ſi fiat nō citato tertio poſſeſſore valet ſi non ſint alia bona in quibus excuſsio fieri poſsit, de 319. nu. 4.
Executor teſtamenti, in quo nullus eſt heres inſtitutus, an heres cenſeatur, deciſi. 196. numero 1.
Executio ſententiæ contra virum & vxorem latæ, fieri nō poteſt in bonis dotalibus pro obligatione perſonali mariti imo nec pro debito communi viri & vxoris, deci. 200. numero 1.
Executio ſententiæ latæ contra virum & vxorem fieri non poteſt in fructibus rei dotalis ſi communi eſt debitum viri & vxoris, dec. 200. nu. 2.
Executio ſententiæ nulliter facta, an annullari per ſententiam debeat ſi de vero debito conſtet, dec. 237. n. 3.
Exemplum ab exemplari deductum ſufficit ſi fiat ſeruatis ſeruandis, dec. 252. n. 1.
Excluſus ſemel à patre quando à filio cenſeatur excluſus, dec. 7. n. 4.
Expēſarum à cōdēnatione liberatur reus ſi pro ſe habuit opi. vnius doctoris, d. 38. n. 3
Expēſæ in fundo empto factæ reſarciri debēt emptori ſi modo ſint neceſſariæ vel vtiles, nec æſtimatio earum eſt cum fructibus cōpenſanda, dec. 310. n. 6.
Expenſarum omiſsio aut in ſententia diminutio ſufficit ad appellandum, dec. 65. n. 1.
Expenſa facta pro filio à patre legitimā matris habente in pecunia cenſetur fieri de bonis filij, dec. 140. n. 2.
Expenſæ quas quis in fundo fecit, cuius dominus eſt, licet aliter reſtituere fundum teneatur cum fructibus non compēſantur dec. 310. n. 5.
Expenſam funeris modicam ſi teſtator diues ſibi fieri iuſsit, poteſt hæres etiam in præiudicium legatariorum magnam facere, non tamen in præiudicium filiorum & declaratur l. Papinianus 4. ff. de inoff. teſta. dec. 308. n. 2.
Expenſa funeris cauſa facta non dicetur illa quæ fit poſt tempus funeris ſepulto iā cadauere, dec, 308, n. 3.
Expēſa facta in adipiſcēda Sūmi Pontificis gratia per quā ſucceſſor maioratus ad certam partē fructuū eccleſiæ eligere poſsit beneficiarios an ſit imputanda ſoli filio maioratus ſucceſſori, dec. 308. n. 15.
Expreſſum dicitur, quod verbis declaratur, vel quod cōiecturis colligitur, dec. 51. n. 8.
Expreſſum habetur id quod veroſimile eſt teſtatorem reſpondiſſe ſi de hoc interrogaretur, dec. 193. n. 7.
Expreſſū dicitur id quod virtualiter ſub aliqua diſpoſitione continetur, d. 206. n. 30.
Expreſſa prohibitio alienation. extra familiā, potētior eſt quam tacita, de. 206. n. 21.

Extenſio de perſona ad perſonam, non fit in fideicommiſsis, dec. 27. n. 2.

Extenſio fit de caſu ad caſum, non tamen de perſona ad perſonam, & hoc ex tacita, & veroſimili mente diſponentis, deciſi. 367. numero 4.

Extenſio non fit in contractibus de perſona ad perſonam, dec. 369. n. 4.

Ad additionum.

Emphiteuſis eccleſiaſticæ filij naturales non ſunt capaces de iure communi, deciſ. 2. in prin. ibid. ad. ponit. 5. ſalentias.

Emphiteuſis eccleſiaſticæ, de iure Luſitano filij naturales capaces ſunt, dec. 2. numer. 4. ibid. ad. conſiderat obtentum eſſe contrarium.

Emphiteuſis eccleſiaſtica iure communi inſpecto filij legitimati nominari nõ poſunt niſi exprimatur, dec. 2. num. 7. ibid. ad. alijter in emphiteuſi priuata non ſtantibus legitimis.

Emphiteuſi conceſſa pro quolibet nominando extraneus, legitimatus, vel naturalis omiſis vel legitimis poteſt nominari ſi emphiteuſis ſit hæreditaria ſecus aliàs, ad. dec. 2 ſuper nu. 7.

Emphiteuſi eccleſiaſtica filij ſpurij non poſſunt nominari, niſi ſint vocati in prima inueſtitura, dec. 2. numer. 8. ibidem ad. Niſi ſpurius ſit legitimatus & capax tũc poteſt nominari ſicut extraneus, vel niſi emphiteuſis ſit hæreditaria nõ traſcendens quintum his caſibus ſpurius poteſt nominari.

Emphiteuſi finita defectu generationis, vel ſolutionis canonis per triennium, poteſt eius dominus directus propria authoritate eius poſſeſsionem accipere, dec. 4. numero 2. ad. ibidem conſuluit ad iudicem recurrendum.

Emphiteota recuperat melioramenta à ſuis colonis facta, additi. dec. 4. numer. 2. verbo, ſed per habitatorem licet, dec. ibidẽ, tenet contrarium.

Emphiteuſis non hæreditatia, ſed conceſſa pro ſe, & filijs, vt filijs non poteſt capi pro deuitis emphiteotæ capitur tamen eius commoditas durante eius vita, hæreditaria vero conceſſa pro ſe & hæredibus poteſt capi, & in ea fieri executio abſque domini licentia dummodo requiratur dominus ante ademptam poſſeſsionẽ, vel poſt ad. dec. 5. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis ex inſtrumento conceſsionis poteſt alienari abſque domini licentia eo requiſito ſi pro tanto velit emere, ad. deciſ. 5. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis alienatione prohibita ſaltem ſine domini licencia. Tunc pro debitis ſolum eius commoditas capi poteſt, ad. deciſ. 5. ſuper nu. 1.

Emphiteota non poteſt dare voluntariæ, & abſque domini licentia bona emphiteuſis creditori in ſolutum, ſi abſque ea, illa non poterat alienare, ad. dec. 5. ſuper n. 1.

Emphiteuſis alienatione nõ prohibita, eius bona poſſunt dari in ſolutum ab emphiteota abſque domini licentia, ad. dec. 5. ſuper num. 1.

Emphiteuſis alienatione prohibita, in concurſu creditorum emphiteotæ prefertur creditor, qui prius à domino obtinuit licentiam ad emphiteuſim ſibi obligandã, ad. dec. 5. ſuper nu. 1.

Emphiteuſi à domino non prohibita alienari, in concurſu creditorum veniunt in generali & ſpeciali obligatione, & prefertur primus creditor, ad. dec. 5. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis bona à domino prohibita alienari, ab emphiteota neq; poterunt pignorari tacitè, neque expreſsè, neque in ſpeciali, neque in generali, neque venient in generali obligatione, veniet tamẽ in iſtis ſola commoditas, ad. dec. 5. ſuper num. 1.

Emphiteoſis bona à domino non prohibita alienari, vel ex vſu alienabilia, vel hæreditaria veniũt in generali bonorum obliga ad. d. 5. num. 1.

Emphiteuſi, primo nominatus pro eius vita, prefertur alijs de familia, nec ſimul admittũtur cum illo, ſed ordine ſucceſsiuo, ad. dec. 7. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis conceſsio contractus eſt, ad. deciſ. 7. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis, vel locationis contractu dominus in iudicio poſſeſſorio recuperandæ, vel retinendæ, habet fundatam intentionem contra emphiteotam, vt dimittat ante omnia non obſtante exceptione defectus dominij oppoſita, niſi exceptio ſit notoria, quod euidenter concludat dolum domini, ad. dec. 12.

Emphiteuſis amittitur ob notabilem deteriorationem cuius qualitas, & quantitas arbitrio iudicis relinquitur, ad. deciſ. 17. numero 1.

Emphiteuſis non amittitur ob deteriorationem, ſi in alia parte ſit melioratio quæ dãna excedat, niſi talis melioratio fuiſſet debita ab emphiteota, ex vi pacti, ad. de. 17. numero 1.

Emphiteuſis melioratio notabilis, nõ cedit lucro domini, niſi extimatione ſoluta quãdo ex vi pacti notabilis non requirebatur ſecus aliàs, ad. dec. 17. nu. 1.

Euitio-

Euitioni non tenetur vendens rem alienam vel fideicnmmiſſo ſubiectam à lege alienari prohibitam in fauorem tettij vendẽs ſcienter ſcienti, neque ad damna, neq; ad pretium, niſi promittat, ad. deciſione 20. in principi.

Euictionem promittens tenetur ad illam, ad damna, & ad pretium, ad. dec. 20.

Euictioni tenetur vendens rem alienam ignoranter ignoranti, etiam ſi non promittat ſimpliciter, tamen, ad. dec 20. in prin.

Euictioni non tenetur, neque ad pretium reſtituendum, etiam ſi promittat & der fide iuſſores vendens rem prohibitam alienari in ſui fauorem lege annullante alienationem non tamen impoſita pęna vendenti, neque emẽti, ſi tamen ignoranti probabiliter vendat tenebitur ad pretium, ad. dec. 20. in prin.

Euitioni non tenetur venditor rei prohibitæ alienari ſub pęna alienationi impoſita ſi vendat ſcienti ſecus, ſi ſecus. ſi ignorãti nam tenebitur ad pretium, ad. dec. 20.

Euitioni venditor non obligatus ex conuentione, vel natura contractus, vel aliàs, etiam ſi emptor ſit in bona fide tenebitur ad pretij reſtitutionem, niſi ſpecialiter illi remiſſum ſit, ad. dec. 2.

Emphiteuſis renouatione non requiritur eadem ſolemnitas, quę requiritur in eius cõſtitutione, dec. 24. nu. 1. ad ibidem contrarium ſeruari in prin. niſi quando renouatio, non fiat in ſubſtantialibus, vel emphiteuſi eccleſiaſtica, in qua ſeruatur conſuetudo quę in eſt circa renouationem.

Emphiteota ſecundus poteſt petere commiſſum de domini licentia, quando à primo ſibi omne ius ceſſum habet quando vero primus ſibi aliquid reſeruabit eique penſio eſt ſoluenda de licẽtia ipſius in emphiteuſis vniuerſitatis, vel licentia vtriuſque, ad. dec. 26. ſuper, nu. 2.

Emphiteuſis præſcribitur tempore 30. vel 40. annorum, ſi non conſtat de contractu locationis ſecus ſi conſtat, ad. dec. 26. ſuper num. 3.

Emphiteota pignorãs rem emphiteuſis non incidit in commiſſum, dec. 28. ibidem ad. in prin.

Electione relata ad tempus mortis eligẽs, etiam per viam contractus oneroſi poteſt variare, electione vero relata ſimpliciter, vel in vita, vel in morte per contractum conceſſa eligens variare poteſt, ad. deciſi. 36. num. 1.

Electione delata per teſtamentum eligens via contractus, vel donationis, non poteſt variare, ſi in teſtamento poteſt variari, reuocando illud, ad. dec. 36. ſuper nu. 1.

Electio prima ſi reuocabilis eſt præualet ſecunda reuocata, ſecunda præualet prima, ad. dec. 36. ſuper nu 1.

Electio facta per contractum irreuocabilem irreuocabilis eſt, aliàs ſuper viam ſimplicis electionis, ad. dec. 36. ſuper nu. 1.

Elegans, vel nominans ex commiſſione alterius pro nominatione non poteſt recipere pecuniam, ad. dec. 36. ſuper nu. 1.

Emphiteuſis nominatio deficientibus filijs ex viro, & vxore an fiat in extraneo, deci. 36. nu. 2. ib d. ad.

Emphiteuſis iudicatur perpetua, etiam contra eccleſiam quando tempus immemoriale, aut centum annorũ, aut aliud nimis lõgum efluxit alias iudicatur temporalis etiam ad tres vitas cõſuetudine regni huius, ad. dec. 38. nu.

Emptione retractata deceptionis interuentu pretium reſtituitur emptori, & ſi emptor, & venditor ſint malefidei, ſiue non dũ modo venditio ſit iudicialis, & ex vero debito ſit facta ſecus alias, ad. dec. 40. nu. 1. poſt 4.

Emptione extraiudiciali deceptionis interuentu retractata quam creditor fecit redditur eatenus quatenus pretium cõuerſũ fuit in vtilitatẽ debitoris iuſta debiti mẽſuram ſi ambo emptor, & vẽditor, vel qui debet reſtituere ſint male fidei, ſi autem bone fidei integrum pretium, ad. dec. 4. n. 1. poſt nu. 4.

Executor ex quo accipit pignora vltra modum non poteſt reſiſti recurritur ad iudicem, ad. dec. 40. nu. 5.

Emphiteuſi finita tenetur dominus directus filijs vltimæ emphiteutæ eam renouare eo defuncto, deci. 41. contrarium ibidem additio.

Emphiteota ob vnum nummum ſolutum nõ cadit in commiſſum, ad. dec. 41. n. 2.

Emphiteuſis ſucceſſor poteſt nominare quẽ vult, & eius defectu dominus emphiteuſis niſi in maioratu, & anniuerſatio ex cõſuetudine huius regni, ad. dec. 41. nu. 4.

Es quædula recognita, teſtium probatio partis conceſsio, ſcripturam inducunt, vbi requiritur ſcriptura, ad. dec. 43. in princ.

Emphiteuſi eccleſiaſtica, etiam accepta pro filius, & hæredibus non ſuccedunt extranei, niſi conceſſa fuit cum ſolemnitate ſufficienti continens eccleſiaſticarum rerum alienationem, vel ſi cõſuetudo exiſtat, ad. deciſio. 50.

Emphiteuſis inueſtitura bene permittitur accep-

acceptio pecuniæ,ad.dec.55.in prin.

Expenſarum condemnatio raro fit,niſi in criminalibus,vel ob partis contumatiam.

Emphiteuſis eccleſiaſtica non tranſit ad extraneos hæredes,niſi ex verbis duplicatis aut generalibus,vel claris,vel ex conſuetudine regionis contrarium colligatur, ad,dec.72.nu.1.

Emphiteuſis conceſſa vltra tres vitas reducitur ad tres,dec.72.nu.2. ad. ibidem raro de conſuetudine ſeruari.

Emptor bonæ fidei etiam cum titulo à tempore litis cõteſtationis tenetur reſtituere fructus,dec.74.n.2.ibid.ad.

Emphiteuſis bona conſuetudine diuiduntur ſicut conſuetudine alienantur abſque licentia domini,ad.dec.78.nu.1.

Emptor vt euictionem obtineat tenetur denuntiare litem motam venditori etiam ſi ipſe aliàs ſit certificatus,ad.dec. 79.nu.1. Luſitaniæ aliter,& fortius ibid.

Emphiteota non poſsidens bona emphiteuſis à ſolutione canonis & caducitate excuſatur,dec.83.n.3.ibi.ad.

Emphiteota alienans ſine domini conſenſu, & ſi non procedat ad traditionem apoſita tamen clauſula conſtituti ſtatim cadit in commiſſum,dec.116.n.1.ibid.ad.in praxi ſeruari contrarium.

Emptor ſecundus à domini licentia, & ſi nactus nõ ſit poſſeſsionem præfertur primo abſque ea ementi ſi primus nõ habeat poſſeſsionem de licentia domini, ſecus aliàs ad.dec.116.n.1.

Emphiteota poteſt dotare,& donare abſq; licentia domini poſſeſsionem,vero tradere,ſine illa non poteſt,niſi donatio fiat filio,aut filiæ,ad.dec.116.n.4.

Emphiteuſis nominatio ex cauſa dotis per actus translatiuos dominij,& poſſeſsionis perſonæ præmiſſe cum clauſula conſtituti facta valet, ſine licentia domini ſecus ſi fiat perſonæ non præmiſſæ,ad. dec. 116.n. 4.& 5.

Emphiteota poteſt dotare vel donare prohibita emphiteuſis alienatione in ſcriptura,niſi expreſſe donatio prohibeatur, ad. dec.116.

Emphiteuſi conceſſa penitus extraneo deſcendens vltimi emphiteotæ poteſt petere renouationem non ſolum intra annos,ſed intra triginta,ad.dec.117.in prin.

Excommunicatus notorius nõ poteſt inſtrumenta conficere,ad.dec.133.

Excommunicati confecta inſtrumenta non ſunt ipſo iure nulla,ſed annullanda,addi. dec.133.

Emphiteota primus,ſecundo emphiteota vẽdente non eſt conſiderandus,ſed dominus directus, dec.147.n.2.ibi.ad.

Emphiteota poteſt purgare moram ſolutionis canonis in continenti,& intra tempus iudici arbitrarium,ad.dec.147.n.3.

Emphiteotæ fit remiſsio ſi penſio fructibus correſpondeat,ad.dec.150.in prin.

Emphiteuſis nominatio eſt actus extraiudicialis,facta per viam contractus cum tertio eſt contractus,facta in teſtamento vltima voluntas,reuocato teſtamento ex defectu ſolemnitatis eſt reuocata, ob prætentionem vero poſthumi conſeruatur hic Luſitaniæ non,ad.dec.173.in prin.

Emphiteuſis nominatio natis filijs reuocatur,ad.dec.173.in prin.

Emphiteuſis nominatio facta in teſtamento per viam tamẽ contractus,vel cum tertio regulatur,vt contractus,ad.dec.173. c.2.

Eccleſiæ immunitate non gaudet condemnatus ad torturam propter delictum exceptum,condemnatus vero ad exilium gaudet,ad.dec.179.in prin.

Electio ſi fit per vota ſecreta vnuſquiſq; tenetur tradere votum ſuum ſecretum ſignatum deputatis,vel iuratis de concilio debetq; poſt coram notario publicari aliàs coram notario ſemper attendendo cõſuetudini,ad.dec,184.in prin.

Executio pro debito mariti , vel communi non poteſt fieri in bonis dotalibus vxoris idem econuerſo neque etiam in paraphrenalibus,ad.deci.188.

Emens ab vxore bona dotalia condemnatus in emptioni tenetur reſtituere fructus etiam ante litis conteſtationem,add.deciſion.188.

Executio bene fit in fructibus rei dotalis pro debito communi viri & vxoris dummodo ſint de bonis lucratis conſtante matrimonio,ſecus aliàs,niſi ipſa lucra acceptet vel ſit obligata tunc de omnibus etiã dotalibus fit ad.dec.200.in prin.

Emptor rei minoris,vel dotalis non recuperat pretium,niſi ſit bonefidei,vel niſi emp ſerit à marito.& ſtipulatus ſit de euictione ſecus,ſi male fidei,vel à muliere emerit,niſi pretium ſit in ſui vtilitatem cõuerſum,ad.dec.228.in prin.

Emphiteuſis renouata in perſona filij , quia extincta fuit per mortem patris licet empta eius pecunijs non imputatur in legitimam,ſi hæreditaria eſt,non hæreditaria non confertur,niſi empta pecunia patris, ad.dec.230.nu.2.

Emphiteuſis conceſſa ſoluto pro ſe vxore.& filijs

Digitized by Google

filijs comptehendit filios ex quacumque vxore prima, vel ſecunda conceſſa vxorato ſolum filios illius matrimonij, ad. deciſio.235.

Emphiteuſis conceſſa pro ſe vxore, & filijs hæredibus etiam vxorato filios alterius matrimonij comprehendit, ad. deci. 235.

Emphitenſis tres perſonas continet, & tres vitas completas, & ſi in particulari nô nominentur, quando ex voluntate cnntrahẽtium, & ex verbis emphiteuſis conſtat vel ex conſuetudine, & etiam in emphiteuſi eccleſiaſtica ſecus aliàs, ad. deciſi. 237. in princip.

Emphiteuſis rem alienans ſi ſtante alienatione ſemper ſoluat penſionem domino directo eum recognoſcendo eius iure in ſola eius vita remanenre non emptoris, non cadit in commiſſo, ad, dec. 244.

Emphiteuſis diuiſione ſine domini licentia inducitur commiſſum, dec. 244. ad. ibid. ſi ſit cõceſſa pto ſe, & hæredibus, & prohibita diuiſio, ſecus alias.

Emphiteuſis poteſt vni adiudicari data æquiualentia cum alijs, ſine domini licẽtia ſi ille cui adiudicatur faciat renouationẽ domino directo ipſo petente ſecus aliàs, ad. dec. 244.

Emphiteuſis pro partibus fieri poteſt & diuidi, niſi prohibeatur, ad. dec. 244.

Emphiteota pro ſua vita abſque domini licentia non poteſt alienare commoditatẽ ad. dec. 244.

Emphiteuſis præſumitur perpetua in dubio vel ad minus vſque ad tertiam generationem niſi ſit eccleſiaſtica, vel cõſuetudo in tertiam generatione tantum, addi. deciſion. 246.

Emphiteota poteſt ſub emphiteoticare de conſenſu primi domini ipſo manente emphiteota, ad. dec. 246.

Emphiteota non ſeminando eſt in culpa, & tenetur ac ſi ſeminaſſet, ad. dec. 246.

Emphiteuſis ius pręſcribitur quadraginta annis, ad. deci. 246.

Emphitenſis præſumitur in dubio vſque ad tres vitas, ad. dec. 246.

Emphiteota primus poteſt concedere ſecũdo emphitenſim, & ſecundus in omnibus recognoſcet primum dominum, addi. deciſio. 246.

Emphiteuſis contractu læſione data vltra dimidiam iuſti pretij competit remedium l. 2. C. de reſcindenda, & data enormiſsima longo ſpatio vltra dimidiam cõpetet licet ſit iuratus contractus, vel ſabſo qua triennio, ad. dec. 258. in prin.

Emphiteuſis iuſta penſio eſt ſexta pars, vel quę arbitrio iudicis diſponitur, additio. dec. 258.

Emphiteuſi conceſſa pro filijs, filiæ non poſſunt nominari neque in illa ſuccedunt de iure communi, ſecus de iure Luſitano, & ex conſuetudine huius regni, additio. dec. 261.

Emphiteuſis ſucceſsione ſuccedunt fęminę, ſi ſit conceſſa pro maſculus & fęminis, vel ſic habeatur de conſuetudine neque præfertur maſculus ſecus ſi ſit ſtatutum, quod præferatur, vel à lege caueatur vel nulius eſt nominatus. Tunc maſculus præfertur, ad. dec. 261.

Emphiteota pro quæſtione tangẽte proprietatem poteſt nominare dominum, vt ſibi ſententia noceat, & vt liberetur à iuditio proprietatis ſecus pro intereſſe vſusfructus, vſque ad primam ſententiam niſi nõ tangat ius emphiteotæ, ad. dec. 266.

Emphiteota non cadit in commiſſum niſi domino volente, ad. dec. 269.

Emphiteuſis cauſa renunciatur commiſſum receptione penſionis ſi lucrum eſt nimis odioſum ſecus aliàs, ad. dec. 269.

Emphiteuſis ſecunda durat pro vita concedentis, & eo mortuo ſi ſuccedat filius in emphiteuſi, vt hæres, vel alius, vel ſi ex cõſuetudine emphiteuſis vendi poſsit, ſecus ſi ſuccedant ex renouatione finitis primis generationibus, ad. dec. 270.

Emphiteuſis non hæreditaria ſub emphiteotæ non dat ius niſi pro vita primæ emphiteotæ quo mortuo deuoluitur ad filios nõ ad hæredes, vel agnatos in ſub emphiteuſi vocatos, ad. dec. 270.

Emphiteuſi finita, & renouata in perſona filij non durat ius ſub emphiteotæ in præiudicium domini renouationem petentis ad. dec. 270.

Emphiteuſis dominus agnatis, vel filijs non comparentibus ex æquitate tenetur renouationem concedere ſub emphiteote, ad. deciſio. 270.

Emphiteota primus de licentia domini poteſt facere emphiteotam, addit. dec. 270. in prin.

Emphiteuſis dominus remittit commiſſum emphiteotæ ſub emphiteuticanti ſine eius licentia ſi ab emphiteota canonem recepit, ad. dec. 270. in prin.

Emphiteota vendens irrequiſito domino cadit in commiſſum, etiam ſi rem venditam recuperet ſecus de ęquitate, ad. dec. 275.

Emphiteuſis vis durat ſemper, quòd duret ipſa perſona principalis domina ipſius li

cet tale ius in alium tranſtulerit,ad.deci, 284.in prin.

Emphiteuſi renũciata in fauorem certe perſonæ mortua,perſona non reuertitur ad dominum, ſed reddit ad renunciantem, ad.dec.284.

Emphiteuſis dominus remittit caducitatẽ, ex alienatione cauſata excipiendo à nouo emptore penſionis per decennium,ad. deci.284.

Emphiteuſi translata in alium de conſenſu domini non poteſt filius renouationẽ petere,ad.dec,290.in prin.

Emphiteota poteſt alienare commoditatem irrequiſito domino,dec.300.in princ.ad. ibi.contrarium.

Emphiteuſis dominus tenetur pauperi emphiteotæ contribuere expenſas pro agro conſtruendo pro perpetua liberatione fluminis ſecus aliàs,ad.dec.302.

Expenſæ quæ expendũtur pro anima defuncti deducuntur de tertio,additi.dec.311. in prin.

Expenſæ melioramentorum non compẽſantur cum fructibus,ad.dec.313.

Excurſo fieri poteſt litependente contra tertium poſſeſſorem ſi conſtat ex proceſſu principalem non habere bona,ad. deciſi. 318.in prin.

Excurſio facienda cõtra principalem,vel fideiuſſores eius citationem requirit, & ſi conſtet eum nihil habere preter ea in quibus excurſio fit niſi ſit notorium,& probetur,ad.dec.322.

Emphiteuſis rei incultæ poteſt à monaſterio in perpetuum concedi melioranti eã, ad, dec.326.in prin.

Emphiteuſis contractus ſolemnitas præſumitur ex curſu temporis,ad.dec.326.

Emphiteuſis renouationem hæres extraneus petere non poteſt ſecus ſi ſit hæreditaria pro ſe,& hæredibus,ad.dec.329.c.r.

Executor ſequæſtri ex mandato Regis, vel Papæ ſi coram illo cauſa non eſt cognita tenetur partem citare, ad.dec.334.

Emphiteota poteſt nominare dominum ad iudicium,& quo ad declinationem fori, ad.dec.335.in prin.

Emptoris damno cedit caſus fortuitus,& dãnum ex illo contingens poſt venditionẽ, ad.dec. 342.

Aetas filij probatur per inuentarium, ad. dec. 357.

Emphiteuſis nominatio non probatur teſtibus neque confeſsione,ſed ſcriptura,dec. 364.addi.ibid.contrarium quæ confeſsio non præiudicauit tertio.

Emphiteuſis præſumitur finita ex ſucceſsione trium perſonarum,neq; renouata præſumitur ex curſu temporis ſecus ſi fuiſſet longiſsimum,ad.dec.364.

Emphiteuſim pater polsidens nomine filij non nominatur à matre,ad. dec.364.

Emphiteuſis renouationem poteſt petere filius vltimi poſſeſſoris excluſa nouerca, quæ antea petierat,ad.dec.364.

Excluſio exceptionum per ſtatutum intelligitur de friuola,ad.dec. 72.

Emphiteuſim cum facultate nominandi perſonas conuentus non poteſt cõcedere monacho,ad.dec. 380.nu.1.

F

Fama ſola in antiquis ſufficit ad probationem dominij,dec.290.n.1.

Fama ſola ſufficit ad inducendam malam fidem,imo vt per vnum teſtem ſolummodo mala fides probatur vel per indicia,deci. 290.nu.2.

Factum Principis non veroſimile,nec ſperatum reputatur caſus fortuitus, deci.349. numero 8.

Familia quorundam magnatum poteſt inter ſe conſuetudinem introducere, vt in ſucceſsionibus bonorum primogenitus ſolũmodo ſuccedat,dec.233.n.15.

Famulus qui iuſſu domini rem à creditore accepit ſi aufugit cum ea,domini eſt periculum,& idem eſt in inſtitore,deci.190. numer. 1.

Facultas teſtandi alicui inteſtabili conceſſa intelligitur ſine præiudicio alterius,deci. 358.nu.3.

Facultas nominandi vnum ex filijs ad maioratum à teſtatore conceſſa cenſetur data omnibus ſucceſſoribus in perpetuum,deciſi.206.n.9.

Femina cum maſculo concurrente ad ſucceſſionem feudi præualet maſculus,dec.337 numero 3.

Femininus ſexus,in multis caſibus ſpecialibus non comprehenditur ſub maſculino, dec.337.nu.6.

Feminæ admiſsio ad maioratum maſculis non extantibus, conſideratur ſecundum tempus delatæ ſucceſsionis,dec.354.numero 8.

Femina ſuccedere poteſt tàm in maioratu, quàm in adminiſtratione capellæ ſi onus habeat annexum,quod per alium expediri pót,dec.6.nu.2.

Feminæ quando in feudis ſuccedere poſſunt dec.6.nu.1.

Femina de iure regio etiam admittitur ad emphiteuſin quam quis ſibi & filijs accepit,

pit,deciſione 233.num.8.
Feminæ in Ducatu,& Comitatu an ſuccedere poſsint,dec.6.n.3.
Feudum nouum dicitur, quod ex pacto non ex ſucceſsione peruenit,dec.47.n.2.
Fideiuſsio accedens venditioni nullæ non valet,dec.79.n.2.
Fideicommiſſarius ſubſtitutus aliquid diſponens de fideicommiſſo dicitur agere de hæreditate mortui,dec.92.n.2.
Fideicommiſsi pactum celebrari poteſt cũ tertio viuente adhuc grauato,deciſio.92. numero 4.
Fideicommiſſarius dominus eſt à die hæreditatis reſtitutæ,dec.135.n.2.
Fideicommiſſum conditionale,quando trãſmittatur,dec.160.n.1.& 2.
Fideicommiſſum relictum filijs quando cõpetit nepotibus,dec.160.n.6.& 8.
Fideicommiſſum ſucceſsiue relictum, eo ordine ſucceditur,quo de iure communi admitti debent venientes ab inteſtato , niſi aliter à teſtatore diſpoſitum ſit,dec. 206. num.25.
Fideicommiſſum licet non ex verbis expreſſis fiat, ex ſententia tamen verborum , & mente teſtatoris inducitur,deciſion.343. numero 1.
Fideicommiſſaria ſucceſsio conſideratur reſpectu proximioris conſanguinitatis vltimi decedentis,dec.206.n. 27.
Fideicommiſſum familiæ relictum,tunc cenſetur factum quando interuenit prohibitio alienationis,dec.30.n.2.
Fideiuſsio à marito celebrata , quando noceat vxori,dec.162.n.1.& 3.
Fideiuſsio de per ſe ſolum ſine alia probatione læſionis monſtrat fideiuſ.læſum,de. 162.n.5.
Fideiuſſor indemnitatis ante excuſionẽ principalis debitoris,& fideiuſſorum, non cõuenitur,dec.379.n.1.
Fideiuſſor indemnitatis licet renuntiet beneficio fideiuſſorum,non videtur renuntiare priuilegio excuſionis,deciſio. 379. numero 2.
Feudo an ſuccedatur iure hæreditario , & quid in bonis regiæ coronæ quæ ſubiacẽt legi mentali,deci.174.n.18.
Filius quinti Fabij maximi cum conſul eſſet,& in ſublimiori loco ſederet,iuſsit patrem ad ſe venientem equo deſcendere, dec.1.nu.6.
Filij naturales,iure communi , non ſunt capaces emphiteu.eccleſiaſticæ , & quomodo limitetur hæc concluſio,dec.2. num.1.
Filij naturales apud eccle.infames ſunt,deciſione 2.numero 2.
Filij naturales an includantur in generali conceſsione nominandi,dec.2.nu.3.
Filij nati ex damnato coitu ſuccedunt inter ſe non tamen matri,nec mater eis ſuccedit,dec.383.n.4.
Filij naturales , an iure regio admittantur ad emphiteuſim eccleſiaſticam, deciſion. 2.num.5.
Filium natu iuniorem,præferendum eſſe filiæ ſeniori in multis cauſis definiuit ſenatus,& contraria opinio antiquitus præualuit,dec.337.n.1.
Filij legitimati iure communi inſpecto non poſſunt nominari in emphiteuſi eccleſiaſtica,niſi exprimatur,dec.2.n.7.
Filij ſpurij non poſſunt nominari in emphiteuſi eccleſiæ niſi ſint vocati in prima inueſtitura,dec.2.n.8.
Filius naturalis ex parte patris , alio fratri legitimo non ſuccedit,dec.3.n.2.
Filius poteſt paternam hæreditatem repudiare,& emphiteuſim acceptare,deciſi.5. numero 4.
Filius patri hæres exiſtẽs nominatus in emphiteuſi paterna debita exoluet ſolum ex bonis quæ iure hæreditario habuit,deciſ. 5.num.3.
Filius ſpurius legitimatus per Regem an ſuccedat in emphiteuſi eccleſiaſtica,dec.387 numero 3.
Filius acceptans emphiteuſim per patrem melioratam , an videbitur ob id paternã hæreditatem adire,dec.5.n.5.
Filius legitimatus per Regem ſuccedit in emphit.eccleſiaſtica, ſi illa erat tranſitura ad extraneos hæredes,dec.387. n.4.
Filius vltimi poſſeſſoris anteponendus eſt conſobrino teſtatoris quamuis ipſi inſtituenti proximior ſit,dec.7.n.5.
Filius excluſus an ſit admittendus ad maioratum,dec.27.n.1.
Filia quæ regulariter tenetur dotem cõferre,non confert ſi ex tacita mente defuncti contrarium conſter,dec.34.n.12.
Filius naturalis patris plebei vocatur per legem regiam ſimul cum legitimis ad patris ſucceſsionem,dec.3.n.3.
Filio naturali & eius deſcendẽtibus eo modo ſucceditur, quo naturales filij , & eorum deſcendentes patri ſuccedunt,deciſi. 3.num.4.
Filius maior ceteris præfertur in re quæ ad vnũ ſolum peruentura eſt,dec.41. num.4.
Filius ſacerdotis nõ poteſt in bonis emphi. eccleſiaſt.ſuccedere niſi legitimatus ſit à Summo Pontifice,dec.72.nu.6.

Filij

Filij appellatione comprehenditur filia & iã in materia odioſa in teſtamentis & ſubſtitutionibus,dec.337.n.10.
Filius filiæ præfertur in ſucceſsione maioratus qui dignitatem annexa vel onus habet quod per fęmin.adimpleri non poteſt,dec.337.n.14.
Filius ex plebeio patre,& ancilla aliena natus patri non ſuccedit cum alijs filijs legitimis,de.86.nu.1.& 2.
Filius ſacerdotis quando ſuccedit matri ab inteſtato,dec.136.nu.3.
Filius ex damnato coitu & punibili per legem patri non ſuccedit de iure communi dec.322.n.2.
Filius quomodo probetur etiam ex concubina,dec.152.n.2.
Filij appellat.quando veniat nepos, d.160.nu.6.8.
Filij poſiti in conditione quando cenſeãtur vocati ex teſtamento,dec.338.nu.4.
Filia nata ex ancilla aliena,an patri plebeio ſuccedat,dec.167.nu.6.
Filius naturalis quando faciat deficere conditionem ſi ſine liberis fideicommiſſarius moriatur,deci.167.n.7.
Filius patroni in hæreditate liberti quando excludat fratrem liberti,de.383.num.1.
Filius ex quibus bonis debeat conſequi legitimam maternam ſibi debitam,deciſio.177.nu.1.
Filium in bonis patris eo viuente, nullum ius habere in effectu,ſed tantummodo in ſpe,quomodo intelligatur,d.202.num.1.
Filia renuntians hæreditati paternæ, fratri non prohibetur ſuccedere in bonis quę patris fuerunt,dec.206.n.26.
Filius in præiudicium ſuæ legitimæ conſenſum patri præbere poteſt in vinculo maioratus,dec.218.n.4.
Filius licet hęres non ſit,an poſsit ad emphiteuſin paternam venire,patre mortuo ab inteſtato,dec.229.n.1.
Filius natural.illiusqui equitare ſolebat,an ſit patri ſucceſsibilis iure regio inſpecto, dec.222.n.4.
Filius ad collationem adducit pretium emphiteuſis emptæ per patrem ſolummodo in vita patris,in qua filius ſuccedit vigore renouationis factę gratis in vita ipſius patris,dec.229.n.2.
Filia legitimata cum clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato admittitur exclusa amita ſua,dec.278.nu.4.
Filius non præſumitur legitimus ſi naſcitur ante tempus à natura ſtatutum,& limittatur,dec.338.n.2.
Filius Regis Aragonum an de iure legitimari potuit per Summum Pontificem in præiudicium fratris ipſius Regis,deciſi.278.num.12.
Filius an poſsit eligere vnam rem partem legitimæ ſuę,dec.284.n.3.
Filius cuius mater pro venditore interceſſit,non prohibetur aduerſus illum agere ex propria perſona licet matris ſit hæres, dec.319.n.2.
Filius naturalis non excluditur à fideicom. relicto à patre nobili ſi modo pater de naturalib.filijs mentionem fecit,nec excluditur filius fęminæ, ſi mentio de fęmina facta eſt,dec.294.n.2.
Filij ſpurij aut naturales non ſuccedunt in emphiteuſi eccleſiaſtica, deciſione 377. numero 2.
Filius poſt mortem patris poteſt ſcripturã venditionis ſine decreto iudicis facere, cuius pater in vita ſua pretium acceperat dec.298.nu.2.
Filia renuntians paternę hæreditati futuræ poteſt ſupplementum legitima petere ex bonis poſtea per patrem quęſitis,deciſio. 375.nu.2.
Filius etiam inceſtuoſus,vel aliter illegitime natus ſi pater inops eſt,alimentari debet à matre,dec.304.n.1.
Filius ſororis vel fratris in ſucceſsione bonorum diuiſibilium concurrit cum matre vel patruo,dec.367.n.8.
Filij fratris pręmortui excludunt in totum fratres ſuperſtites ex altero parẽte, quia in locum filiorum ſuccedunt, deciſi.307. numero 8.
Filius natus ex vxore cuius maritus ęgrotabat legitimus cenſetur, etiam ſi naſcatur poſt decimum menſem, & probetur mulier adulterium commiſiſſe, deciſi.325. numero 1.
Filius primogeniti an dici poſsit primogenitus, & quomodo potentia ſuccedendi patri in maioritate in eum tranſeat, dec. 307.nu.12.
Fines agrorum demonſtrant vt quidquid intra eos continetur eiuſdem domini ſit,cuius & ipſi agri ſunt,dec.230.n.1.
Fiſcus an ſuccedat extantibus conſanguineis teſtatoris intra decimum gradum, dec.103.n.4.
Forma inſtitutionis maiorat. aut capellæ à ſucceſſore mutari non poteſt, deciſi.341. nume.1.
Forma & qualitas data in prima inſtitutione,quando cenſeatur repetita in ſubſtitutione,dec.27.n.8.

Formæ

Formæ defectus etiam minimus facit actum corruere etiam iuſta cauſa omiſsionis interueniente, dec. 45. n. 3.

Forma conditio, & qualitas quæ in inſtitutionibus exprimuntur repetitæ cenſentur in ſubſtitutionibus, dec. 354. n. 4.

Formæ omiſsio in aliquo caſu, vel verb. vel in teſtamento inter liberos quãdo annullet actum vel teſtamentum, dec. 126. nu. 2. & 3.

Formæ à lege datæ non poſſunt partes renũtiare, dec. 237. n. 2.

Forma conceſsionis emphiteuſis mutari nõ debet à domino, vel emphiteuta in præiudicium tertij, dec. 233. n. 12.

Fratres ſpurij vel naturales qui ſolum coniungunt ur alijs fratribus per lineam paternam an illis ſuccedant, dec. 3. n. 1.

Fratris ex parte patris ſoror excluditur ab hæreditate per ſententiam, quoniam frater ſpurius erat, dec. 3. n. 5.

Fratres liberti, patrono non exiſtente quando fratri liberto ſuccedant, dec. 383. nu. 7.

Frater ſubſtitutus per fideicommiſſum ſi ſine liberis deceſſerit, non excluditur per filium legitimatum, dec. 278. n. 9.

Fratres vterini liberti, quomodo ſuccedant inter ſe mortua matre in ſeruitute, d. 383 numero 3.

Fraudem, & malam fidem arguunt vilitas pretij venditi ſub haſta, & paruitas debiti, dec. 40. nu 6. & 7.

Fraus interueniſſe dicitur vbi interuenit enormiſsima læſio, dec. 232. n. 3.

Fructus ex meliorationibus percepit à bonæ fidei poſſeſſore non reſtituuntur quando fructus reſtitui iubentur, dec. 364. n. 3.

Fructus percepti per condemnatum ad prædij reſtitutionem, &c. dec. 96. num. 1 & 3.

Fructus in agro pendentes, mortuo poſſeſſore maioratus, quomodo diuidantur inter ſucceſſorem, & hæredes, deciſione 308. numero 6.

Fructus reſtituendi ſunt à condemnato in caſu legis 2. C. de reſcin. vend. qui percepti fuerint poſt litem conteſtatam, dec. 94. numero 1.

Fructus perceptos, vel percipiendos, quando quis teneatur reſtituere, deciſion. 94. numero 2.

Fructus quando veniãt in reſtitutione fidei comiſsi, dec. 135. n. 3. & 5.

Fructus rei dotalis vendi poſſunt pro debito communi mariti & vxoris, quod conſtãte matrimonio factum eſt, ſi lucra illo cõſtante communia ſint, dec. 200. n. 3.

Fructus rei petitæ in libello quamuis in eo non petantur, veniunt tamen officio iudicis percepti poſt litem conteſtatam, deci. 319. nu. 3.

Fructus quando à tempore litis conteſtatæ, & quando à tempore cõmiſsi delicti propter quod bona publicãtur, debeantur, deciſ. 207. n. 8.

Fructus pendentes in agro ſunt ſucceſſoris maioratus & quomodo intelligatur, dec. 350. n. 3.

Fructus rei reſtituendæ vigore ſententiæ propter enormiſsim. læſionem non ſunt compenſandi cum pretio ab auctore reſtituendo, dec. 232. n. 5.

Funeris impenſæ in diuiſione hæreditatis, quæ nam ſit ratio habenda, deciſion. 308. numero 1.

Furioſus & mentecaptus æquiparantur in iure, dec. 100. n. 1.

Furor ſeu dementia an præſumatur durare tempore actus, dec. 100. n. 2.

Fur ad eccleſiam confugiens cum ipſa re furata an gaudeat immunitate eccleſiæ, de, 171. nu. 1.

Furioſus & mẽtecaptus teſtari poteſt ſi per dilucida interualla furioſus deſinat eſſe, dec. 302. n. 3.

Ad additionum.

Filius naturalis includitur, vt capax in generali conceſsione nominandi, dec. 2. n. 3 ibi. ad. nu. 3.

Fratres naturales, vel ſpurij coniuncti alijs fratribus linea paterna an ſuccedant illis agit, dec. 3. n. 1. ibi. ad. concludit ſuccedere deficientibus legitimatis, aut naturalibus ex parte matris ſecus aliàs.

Filij naturales, vel ſpurij matri, & conſanguineis ex parte matris in diſtinctè ſuccedũt niſi ſint ex coitu dãnato, nati vero ex coito damnato, ex quo mater meretur mortem, vel ex concubinatu clerici, vel monachi matri non ſuccedunt tamen cõſanguineis ex patre matris, ad. deciſion. 3. ſuper numer. 1.

Filius ſpurius matris illuſtri non ſuccedit tamen conſanguineis matris, additio deci. 3. ſuper nu. 1.

Filius poteſt hæreditatem paternam repudiare, & emphiteuſim acceptare, neq; ob id dicetur partem hęreditatis acceptari, & partem repudiare, d. 5. n. 5. ibi. ad. tenet contrarium.

Feudi diuiſibilis ſucceſsione ſuccedi tur vltimo poſſeſſori, ad. dec. 7. ſuper nu. 1.

Filius legitimatus prætericus poteſt, querelare teſtamentum qui in omnibus ad eſſe legitimationis eſt naturalibus reſtitutus, deciſ.

tiſ.num.3.& 4.ad. ibi.ſuper nume.1.& 2.
Filius diſpenſatus non poteſt quærellare teſtamentum;& ſi præteritus ſit,quia per diſpenſationem non plene natalibus reſtituitur,dec.11.numer.3.& 4.ad.ibi.ſuper nume.1.& 2.
Filius legitimatus plene,& in omnib. natalibus reſtitutus non differt à legitimo,deci.11.num.3.ad. ibi.ſuper num.1.& 2.ſalua tamen manente cauſa alimentorumq; legitimis debentur iure naturali,ibi.
Filius legitimatus etiam plene an cum legitimis ſuccedat odie attēditur lex 10.Tauri,ad.dec.11.ſuper nu.1.& 2.
Filius ex donato coito natus, vel ex perſonis inhabilibus ad contrahendum in dubio preſumitur diſpenſatus non legitimatus,niſi ex tenore legitimationis contrarium appareat,quod pleniſsimè ſit reſtitutus,vel quod voluiſſet Princeps diſpenſare de abſoluta poteſtate,ad. dec.11.ſuper nu.1.& 2.
Filius habitus ex perſonis impeditis ad cōtrahendum legitimatus pleniſsime & de poteſtate abſoluta,quia ſic conſtat ex tenore legitimationis non excluditur,etiā ſi Princeps in tali impedimento non potuiſſet diſpenſare,ad.deciſi.11. ſuper nu.1.& 3.
Filius legitimatus plene ad id quod pater ſibi relinquerit ſi pater teſtamentum nō fecit poteſt ab inteſtato in totum ſuccedere ad.dec.11.
Fideiuſſor potentis,& difficilis conueniēdo poteſt conueniri abſque excurſione, dec.21.n.1.ibi.ad.ſuper verb.ideo.
Filius ex coniugato, & ſoluta licet ſpurius, quia non eſt natus ex coitu damnato, & pugnibili de per ſe,& ſi non ſuccedat matri tamen & auie,& aſcendētibus ex linea matris ſuccedit ſimiliter eius patri tamē nepos,ad.dec.23.c.2.
Filius ſpurius ex patre legitimo non ſuccedit à vie ex parte patris ſicut, nec patri pro legato tamen reſpectu à vie capax eſt ſi non ſit natus ex coitu accuſabili inceſtuoſo,& pugnibili,& legatū non excedat quintum ſecus aliàs,ad.dec.23.
Filius vel nepos quantumcunque inceſtuoſus legati non excedentis quintum bonorum capax eſt,ad.dec.23.
Fideiuſſori patris pro dote filiæ non competit priuilegium,quod non teneatur vltra quam facere poteſt,dec.25.nu.1. & 2. ibi.ad.in prin.
Fideicommiſſum inducitur ex coniectura tamente teſtantis abſque diſpoſitione expreſſa,ad.dec.27.ſuper nu.6.
Furor vel inſania teſtantis quomodo probari debeat,dec.46.ibi.ad.n.1.
Fideiuſſor accedēs obligationi nullæ,& prohibitæ,etiam ſi ſe obliguet,vt princeps alis nō tenetur ſi lex obligationi reſiſtat p opter publicam vtilitatem,aut quia obligatio,eſt contra bonos mores ſecus ſi nullitas ſit ob fauorem priuatum,neque lex reſiſtat,ad.dec.79.n.2.
Filius ex ſerua & illuſtre,vel plebeio filius naturalis dicitur, & eſt capax ſuccedendi ſecus filius natus ex muliere,& ſuo ſeruo ad.dec.86.n.1.
Forma non ſeruata corruit actus,etiam ſi in minimo deficiat præcipue in teſtamentis ad.dec.125.n.2.
Forma ſubſtantialis teſtamenti per æquipolens impletur,dec.126.nu. ad.ibi.contrarium.
Fructuum legati, vel fideicommiſsi ſpecialis currit reſtitutio de iure cōmuni à die àddite hæreditatis ſiue hæres, ſit in mora, ſiue non de iure regio à die mortis teſtatoris,ad.dec.135.n.1.
Fructuum fideicommiſſarij,vel legatarij vniuerſalis reſtitutio currit à tempore reſtitutionis comprehendens pendentes tēpore mortis defuncti,& colectos ante additam hæreditatem,& pendentes tempore addite hæreditatis, ad.d.135.n.1.
Fideicommiſsi,vel legati die aduenīēte fructuum reſtitutio regulatur à tempore moræ,niſi fideicommiſſarius ſciens noninterpellet ſecus ſi ignorans,aut perſona priuilegiata ſit,ad.dec.135.n.1.
Fideicommiſſario partus ancillę perceptus iudicio teſtatoris ante diem fideicommiſſi deueniens non reſtituitur, ſed hæredis eſt,ad.deci.135.n.1.
Fideicommiſſarij puri negligentia ſola hæres fructus lucratur,ad.dec.135.n.1.
Fideicommiſsi conditionalis hæres dominus eſt conditione pendente lucratur cōmoda ex hæreditate prouenientia,niſi ex voluntate teſtantis expreſsè diſponatur contrarium,ad.dec.135. numero 1.
Filius clerici & ſi non ſit ex cōcubinatu, ſed ex fornicatione ſimplici non ſuccedit matri,ad.dec.136.in prin.
Filius naturalis ex ſoluto & ſoluta eſt infamis leuis,& de facto,& ſic inſtitutus à fratter non excluditur querella inofficioſi,ad di,dec.143.in prin.
Filiatio probatur per coniecturas, & filius preſumitur mariti,quando natus ſit in do

mo ſua,& ſi vxor ſit adultera ſimiliter ex cōcubina in domo habita, & ſic de alijs, ad.dec.158.

Filiatio filij naturalis ex ſoluto & ſoluta vltra indiria probatur per racitam, vel expreſſam patus recognitionem, ad.d.158.

Filiatio expurij non requirit patris recognitionem,ad.dec.152.

Filiatio pro alimentis præſtandis quaſi poſſeſsione & vnico teſte, vel alijs inditijs probatur ſi filius habeat primam ſententiam pro ſe ſecus aliàs,ad.dec. 158.

Filio litiganti alimenta præſtantur adiuita ſummaria cognitione per viam prouiſionis abſque prima ſententia,additio. deciſion.152.

Filius naturalis eſt,natus ex ſerua,& libero ſoluto,ad.dec.167.in prin.

Filius naturalis ab inteſtato ſuccedēs excludit ſuſtitutum,ad.dec.177.in prin.

Futi non ſuffragatur immunitas Eccleſiam ex conſuetudine Hiſpaniæ pia & iuſta,ad.dec.171.in prin.

Filij iactario de patre inhabili ad obtinēdū admittitur,niſi damnum in minere patri probetur,ad. dec.202.in prin.

Facultas nominandi ſucceſſorem data primo vocato à conditore maioratus in alijs ſucceſſoribus cenſetur repetita,& ſic ſuccedetur per viam nominationis,ad. deci. 206.nu.9.

Filia renuntians hæreditati paternæ non prohibetur fratri ſuccedere in bonis quæ à patre fuerunt,dec.206.n.29.ibi.ad.

Filius ſuccedit emphiteuſi repudiando hæreditatem quando competit emphiteuſis filijs,vt filijs ſecus ſi vt hæredibus,ad.deci.230.n.1.

Furioſus aut mentecapti ſic per ſententiam declarati ſi reſipiſcant abſque alia ſententia contraria,vel licentia iudicis poſſunt facere teſtamentum,ad.dec.303.

Filio ſpurio debentur alimenta ſecundum neceſsitatem naturæ non ſecundum dignitatem perſonæ ſecus filio naturali, ad.deciſio.305.

Funeris expenſa ſepulturæ ex aceruo bonorum deducitur. Tamquam æs alienum,addi.dec.311.in prin.

Funeris expenſæ quæ fiunt corpore præſente in miſsis ſacrificis & oblationibus deducuntur ex aceruo bonorum, ad.dec.311 in prin.

Famulis defuncti alimenta præſtita à poſſeſſore hæreditatis vltra triginta dies à morte ipſius non deducuntur ex aceruo bonorum præcedentia,vero ſic,addi. dec.311.

Filiorum appellatione ne poteſt contineantur,vbi concurrit eadem ratio, addi.deciſion.315.

Filius vel nepos nobilis non admittit nobilitatem,ex quo eſt famulus viri illuſtris, dec.315.

Filius natus poteſt decimum menſem à morte patris legitimus præſumitur licet mater adultera fuerit maximè ſi honeſta ſit, niſi conſtet tempore infirmitatis ſe non concubuiſſe,nec poſſe,additio.deciſ.318. in princ.

Famulus non obſtante tranſactione trienni admittitur ad probandum,ſibi non eſſe ſalarium ſolutū quo probato obtinet ſi probatio fiat per domini confeſsionem,add. dec.334.

Famulis Regis à calcaribus, vulgo,moço de eſpuelas,non eſt nobilis,deci.325.additi. ibidem.

Famuli,ſeruientibus magnatibus ſine conuētione ſalarij propter expetationē remunerationis etiā lapſo triennio recuperant. iuſtam recompenſam,ad.dec.334.

Filius natus intra quinque menſes à die contracti matrimonij non præſumitur legitimus niſi probetur,additio.deciſi. 341. in princip.

Filij poſiti in condictione cenſentur vocati etiam in legatis ſecus in fideicōmiſſo ſimplici,vel temporali,ad.dec.341.

Fideicommiſſum inducitur ex verbis enuncupatiuis,& ex alijs coniecturis,ad.deci. 346.in princ.

Filio ſpurio legatum relictum etiam in certum valet,vſque ad quantitatem alimentorum,ad.dec.346.in prin.ceſſat tamen ſi habet vnde ſe alat,ad.ibi.

Filio ſpurio habenti vnde ſe alat etiam intra quintum legari non poteſt,add.t.deciſion.346.

Filio ſpurio pater intra quintum legare poteſt,ad.dec.346.

Filius ſpurius pauper tempore relicti diues factus non tenetur reddere relictum, ſibi ſolutum,ad.dec.346.

Filius repreſentat patris perſonam quo ad ſuccedendum patruo tranſuerſali,ad.348 in prin.

Fœmina de linea poſſeſſoris præfertur tranſuerſalibus,ad.dec.357.

Fructus ex melioratione percepti non compenſantur cum impenſis,addi.dec.367.in principi.

Fides notarij in præiudicium contrahentium ſufficit licet de tenore ſcripturæ nō conſtet, quod operatur conſenſus partiū taci-

tacitus, vel expreſſus, ad.dec.373.

Filia religionem profitens conſentiente patre, poteſt abſque iuramento renuntiare ſucceſsione futuram, & præiudicauit monaſterio, ad.dec.378.

Filia ſpuria monachi ad emphiteuſin nominare non poteſt, ad.dec.380.

Fideiuſſor indemnitatis licet ſe conſtituat principalem, & renunciet omnibus legib. non poteſt conueniri, niſi ex curſo prius principali, ad.dec.382. in prin. ſecus in fideiuſſore iuditijs, vel tutelarum.

Fratrum liberrorum vnus ſuccedit alio licet mater mortua fuiſſet in ſeruitute, ad. dec.386.

G

Generalis conceſsio iurium regalium, an includat ius conficiendi ſaponem, deci.31. nu.2. & 4.

Grauaminis inſtrumenti præſentatio vltra 30. dies non admittitur niſi pauci dies ſint elapſi, dec.132.n.2.

Gradus conſanguiniratis minoris eſt potentiæ quam affectio teſtatoris ad præſtionē legati, dec.378.n.3.

Ad additionum.

Gregorius Lopez non admittitur, ad.deciſiou.33.

H

Habilitatus ad ſuccedendū patri non poteſt rumpere teſtamentum eius, dec.11. nu.3.

Habilitatio filiorum ſi non diſponit ſuper radice matrimonij nō eſt legitimatio, ſed diſpenſatio, dec.134.n.2.

Hæres aliquid capiēs iure legati & aliquid iure hæredit. diuerſo iure cenſeri debet, dec.5.n.2.

Hæres filij vendentis bona materna poteſt impugnare vēditionem, ſicut & ipſe filius deci.67.n.1.

Hæredes mariti ita demū poſſunt obijcere adulteriū vxori dotē repetenti ſi maritus viuēs vxoris mores nō approbauerit, vel eidem ſe reconciliauit, dec.234.n.4.

Hæres etiam extraneus præfertur in renouatione petenda emphit. cognatis defuncti, deci.326.n.2.

Hæres emphiteutæ non prohibetur coheredi ſuo emphiteuſin vendere irrequiſito domino, deci.242.n.4.

*H*ipothecariæ actio quę iure regio decem annis durat, à quo tempore decē anni currere incipiant, deciſion.21. numero quinto.

*H*ipothecariæ actioni quando ſit locus, dec. 99.nu.2. & 3.

*H*ipotheca an conſtitui poſsit in re emphiteutica ſine domini conſenſu, deciſi.214. numero 4.

*H*ipothecato fundo, ſuper quo annua promittitur penſio, & venditio, non agitur contra tertium poſſeſſorem, niſi prius ex cuſſo principali promiſſore, deciſio.315. numer.2.

*H*ipothecaria quam filius in bonis patris habet, pro mala adminiſtratione bonorum filij, an competat illi etiam ſi non doloſe bona ſua pater vendidit, deciſio.330. numero 1. & 3.

*H*ipothecaria competit filio in bonis paternis pro mala adminiſtratione, quando dolus patris interuenerit, dec.330.n.3.

*H*onoribus antiquioribus debetur ſedendo dec.1.nu.5.

*H*oſpitale auctoritate eccleſiaſtica fundatum quo ad alienationem bonorum æquiparatur eccleſijs, ſecus in hoſpitali à ſeculari homine fundato, deciſione 390. numero 6.

Ad additionum.

*H*æres non vendicans mortem teſtatoris, vt indignus hæreditatem amittit, deciſio.3. num.7. ibidem ad, niſi adſit aliqua colorata cauſa.

*H*æres defuncti voluntatem non poteſt declarare niſi in caſibus à iure expreſsis, vel niſi in ſui preiudicium, vel niſi neminem ledit, & ipſe eſt melius informatus, vel niſi quando defunctus ſibi commiſsit, addi. deci.18.

*H*æres hæredis nullatenus poteſt voluntatē defuncti declarare, fallit quo ad electionem quomodo tamen hoc intelligatur, ad.dec.18. in prin.

*H*ærede ſcripto à teſtatore qui nō poteſt ſuccedere in emphiteuſi ſuccederdeſcendēs, etiam non hæres, deciſio.50. addit. ibi. cōtrarium.

*H*æres non poteſt venire contra factum defuncti quando factum valet licet non efficaciter, ſecus ſi non valet, quia nullum ipſo iure, & à lege reprobatum niſi nullitas fuiſſet in fauorem defuncti introducta, ad di.dec.67. in prin.

*H*ipothecaria actione, vt agatur contra tertium pignoris poſſeſſorem ſufficit, quod in proceſſu conſtet debitorem, & fideiuſſorem ſoluendo non eſſe, addit. deciſi.99. numero 1.

*H*ipothecaria actione contra tertium pignoris poſſeſſorem intentata, non eſt neceſſe pronuntiare ſuper excurſione, ſi cōſtet de ea in proceſſu citatis intereſſatis per æditum, ad.dec.99.

Hipo-

Hipothecaria actione, vt agatur contra tertium pignoris poſſeſſorem ſufficit rem eſſe in poteſtate debitoris tempore obligationis, & ſi de ſuo dominio non conſter, niſi tertius dominium alterius eſſe probet, ad.dec.99.n.1.
Hipotheca præſcribitur à debitore, vel ab alio cauſam ab eo habente 40.annis à tertio vero habente cauſam ab alio 10.vel 20.annis, ad.dec.99.n.4.
Hipotheca appoſita pro debiti ſolutione præſcribitur à debitore 30.annis appoſita vero pro aſſecuratione alterius cõtractus 40.annis, ad.dec.99.n.4.
Hipothecariæ præſcriptio currit à die ſolutionis tranſacto non à die excurſionis, ad di.dec.99.n.4. in fin.
Hæres vſufructuari non tenetur de damnificatione pineti per vſufructuarium facta, dec.104.n.1.ibi.ad.
Hæres fideicommiſſarius vniuerſalis lucratur fructus quos percepit à die addite hæreditatis vſque ad tempus, ſine reſtitutione cum illis, tamen ſuplet conſumpta, aut deteriorata, ad.dec.135.n.1.
Hæres proteſtans licet omitat responere in inuentario excuſatur à dolo præſumpto, & ponis alijs aliàs res dennuo occurrentes manifeſtando, & in inuentario ponendo, niſi ex alijs coniecturis vrgentioribus conuincatur de dolo, additio. dec.148.in princip.
Hæres legatario non tenetur de euictione, niſi tantum pro re de iure, quod teſtator, & re habet etiam ſi teſtator putet rem eſſe ſuam ex aliquo titulo particulari, ſecus ſi in genere ſuam eſſe putaſſet, add.deciſ. 191.n.1.
Hæres executatus pro debitis ſi eſt vſufructuarius omnium bonorum nominans bona exiſtentia apud talem liberatur, addi. dec.195.n.2.& ex æquitate Bartolum ſequitur ibid.
Hæredibus accuſatio de adulterio non competit etiam ſi ignorauerit offenſus, niſi in vita mariti ſit inſtituta accuſatio contra vxorem, ad.dec.236.
Hæredi continuanti defuncti præſcriptionẽ nocet ſua mala fides, ſecus ſi ex ſua perſona incipiat, ad.dec.255.in prin.
Hæreditatis poſſeſſor non imputat ſibi res pereuntes ante diuiſionem, ſine eius culpa, ad.dec.311.
Hipotheca legalis cadit in bonis prohibitis alienari abſque alia ſolemnitate, ad.dec. 322.in prin.
Hipothecariæ actionis libellus debet alternatiue cõcludere, vt ſoluat debitũ, vel rẽ dimittat praxi tamen licet non cõcludat, vt ſi ſola res petatur, ad.dec.322.

I

Illegitimus regulariter nõ ſucedit in emphiteuſi eccleſiaſtica, dec.37.n.5.
Immediata perſona inſpicienda eſt cui ſuceditur, deci.9.n.2.
Immunitate eccleſiæ non gaudet condemnatus ad exilium perpetuũ, vel ad torturam propter homicid. inſidioſe commiſſum, deci.179.n.1.
Immunitate eccleſiæ an gaudeat accuſatus de crimine cui eccleſia non patrocinatur, deci.179.nu.2.
Immunitatis eccleſiæ ſententia lata in fauorem delinquentis non eſt mandanda executioni, niſi prius executio fiat contra illũ alterius ſentẽtiæ latæ ſuper delicto, quod non tuetur ab eccleſia, deciſione 52. numero 1.
Immixtio hæreditatis, vel gerendi rem pro hærede transfundit obligationem ſoluendi æs alienum defuncti in eos, qui pro hæredibus ſe geſſerunt, deci.218.n.5.
Impuberum operæ quando conſiderari poſſint, dec.110.n.40.
Incarceratus longo tempore ob æs alienum non ſolutum aliqualem infamiam incurrit, dec.318.n.1.
Incarcerati priuilegia habent piæ cauſæ quãdo non agitur de præiudicio tertij, deciſi. 240.nu.2.
Incarceratus debitor pauper, quando creditorem ſuum compellere poſsit ad alimenta ſibi præſtanda, deci.261.n.1.
Indefinita quando æquipolleat vniuerſali, dec.354.n.7.
Infamia in quibus caſibus irrogetur ex ſententia, vel condemnatione, deciſion.139. nu.1.3.4.5.
Infames nullum officium honorificum habere poſſunt, ideoque nec iudices eſſe poterunt, dec.139. n.2.
Infidelis, vide ſupra in verbo, dominium.
Inimicitiæ ſuperuenientes inter teſtatorem, & legatarium inducunt reuocationem legati, deci.206. n.17.
Inquiſitio fit contra eum qui ſagittã in aliũ iniecit, etiam ſi vulnus non ſequatur, dec. 170.nu.1.
Inſtitutione adiectum cenſetur repetitum in ſubſtitutione, dec.160.n.9.
Inſtrumentum approbationis teſtamenti cõcernit ſolemnitatem, non vero ſubſtantiã eius, dec.231.nu.5.
Inſtrumentum dicitur probatio probata ma-

ximè in cauſa in qua requiritur ſcriptura dec.297.n.1.
Infamia probatur tam ex factis,quã ex verbis,dec.46.n.1.
Inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione ob cauſam dotis factam,dec.120.num.1.
Inſania durare præſumitur tempore actus geſti,niſi ex qualitate actus aggrauatur ſanitas mentis, dec.302.n.2.
Intellect.tex.in l.Titia,ff.de ſolutio.de.96. numero 2.
Intellectus legis vnic.C.de ſecretijs quæ pro eo quod inter,dec.110.n.31.& 32.
Intellectus legis antiquæ,C.ad Velleia.dec. 121.nu.2.
Intellectus legis regiæ,li.4.ti.63.§.& ſendo dito,dec.36.n.2.Item dec.260.n.2.
Intellectus & declaratio l.cum ita,§.in fidei commiſſo,ff.de leg.2.dec 206.n.24.
Interdicto vti poſsidet s agens is victor eua de: qui de antiquiori poſſeſsione docuerit,etiam ſi antiquior poſſeſſor titulũ non oſtendit,iunior vero ſic,dec.54.n.1.
Interdicto vti poſsidetis ſi pares probationes dentur,actoris, & rei, illa præfertur, quæ tit.intuitur,deci.54.n.2.
Intereſſe lucri ceſſantis mercatori debetur propter retardata ſolutionem ſortis principalis iure ciuili,canonico,& diuino,de. 110.nu.3.
Intereſſe lucri ceſſantis quantum creditori exſoluendum eſt,deci.110.n.14.
Intereſſe certæ quantitatis à principio promitti non poteſt,dec.110.n.18.
Intereſſe lucri ceſſantis plurium annorum quando peti poſsit,deci.110.n.30.
Intereſſe comprehendit damnum emergens & lucrum ceſſans, dec.110.n.32.
Intereſſe lucri ceſſantis à mercatore petiti quando ſit habenda ratio,decil.156.nu.1.
Intereſſe quando peti poſsit à tempore moræ etiam in vtroque foro,deci.218.n.7.
Intereſſe lucri ceſſantis nunquam excedere poteſt ſortem principalem,deciſion.218. numero 8.
Inuentarium conficiens ſi omittit aliquid in eo ſcribere quando ſibi præiudicet,deciſ. 148.nu.2.& 3.
Interpretatio l.vxor patrui,C.de leg.deciſ. 247.nu.4.
Interpretatio legis regię,lib.3.tit.45.§.10. dec.246.n.5.
Inuentarium,in quo bona defuncti, & nomina filiorum eius ſcribuntur probat eorum ætatem,dec.354.n.3.
Iudex ciuitatis,vel oppidi huius Regni procedere poteſt atque condemnare Luſitanũ hominem qui in Regnõ Caſtellæ delictũ commiſsit contra alium indigenam huius Regni etiam per viam inquiſitionis, dec. 53.nu.1.& 2.
Iudex ex coniecturis poteſt taxare intereſſe ex officio ſuo implorato,dec.110.num.4.
Iudex qui à limine iudicij,non repellit agẽtem ſine actione an teneatur in ſindicatu, & an de neceſsitate id tenebatur facere, dec.206 n.8.
Iudex inferior cognoſcet de exceptione peremptoria orta ex ſententia lata per ſuũ ſuperiorem ſeruata forma legis regiæ,deciſi.354.n.1.
Iudex executor ſententiæ quãdo cognoſcet de exceptionibus contra ſententiam oppoſitis,dec.227.n.6.
Iudex de cauſa cognoſcens vigore prorogationis illã delegare poteſt ſi delegãdi alius poteſtatem habeat,dec.222.n.12.
Iuramentum non impedit læſo remediũ legis 2.C.de reſcin.ven.ſi enormiſsime lædatur iurans,dec.95.n.2.
Iuramentum validat quę inualidanda erant dec.165.n.3.
Iurans non contrauenire contractui, an teteneatur ſtare iuraméto etiam ſi enormiſſime lædatur,dec.232.n.4.
Iuramentum licet excludat remedium læſionis vltra dimidiam iuſti pretij, non excludunt enormiſsimam lęſionem,deciſi.257. numero 2.
Ius petendi alimenta eſt mere perſonale ex parte petentis,deci.11.n.9.
Ius commune eſt,quod legibus huius Regni conſtituitur,dec.314.nu.6.
Ius tertij tunc allegari poteſt quando eſt excluſiuum iuris agentis,dec.16.n.2.
Ius coloniæ efficitur præſcriptione quadraginta annorum,dec.26.n.3.
Ius antiquum dicitur,quod à centum annis retro conditum eſt,dec.31.n.3.
Iura regalia dicuntur quę ſunt Regi reſeruata in ſignum ſuperioritatis,dec.31. nu.4.
Iuriũ regaliũ cõceſsio generalis an includat ius conficiendi ſaponem,dec.31.n.2.& 4
Ius petendi renouationem in emphiteuſi,vide verbum,renouatio.
Ius regium,ius commune eſt in regno,deciſ. 50. num. 5.
Ius coloniæ perpetuum quando non poſsit præſcribi,dec.244.n.10.
Ius eligendi ad emphiteuſin quando duret mortuo electo,dec.382.nu.1.
Ius redimendi rem venditam ſub pacto retrouendendi præſcribitur ſpatio 30.annorum,dec.247.n.3.

Ius

Ius in ſpe alteri quæſitũ quando impediat reſtitutionem prioris loci amiſsi, deciſione 278.num.11.

Iura ciuilia loquentia in modo & forma ſuccedendi in emphiteuſi, vel feudo procedunt etiam & intelliguntur in emphit. eccleſ.dec.387.n.7.

Iuris patronatus ſucceſſor honoratus nõ dicitur cõmodo pecuniario,deci.308.n.17.

Iuri alterius per alterum præiudicari nõ poteſt,etiam ſi ſit ius illud ad rem non in re quæſitum,dec.361.n.3.

Ad additionum.

Inueſtitura feudi prima ſeruanda eſt neque Princeps poteſt tollere per eã quæſitum, niſi ex magna cauſa,vel de partium cõſenſu,additio.deciſio.36.ſuper num.1.

Inducta ad vnum finem non operantur contrarium in ſeparabilibus,ſecus aliàs, ad. deciſio.40.ſuper num.1.

Immunitas eccleſiæ ſuffragatur quo ad alia delicta licet delictum in eccleſia commiſſum non ſit punitum,ad.deciſio.52.

Iudex originarius ad petitionem accuſatoris abſq; dubio poteſt procedere ad inſtãtiam patris contra ſubditum in alia iuriſditione delinquẽtẽ,additio. deciſio.53.in princ.

Iudex originarius non poteſt procedere ex officio ſuo contra ſubditum in alia iuriſditione delinquentem,additio. deciſion. 53.

Iudex loci delicti præfertur in cognitione, etiam ſi alius preuenerit etiam vſque ad ſententiam,niſi cum fraude,aut coluſione procedat,ad.deciſion.53.

Interdicto vti poſsidetis his vincit, qui vel melius probat, vel titulum oſtendit, vel antiquiorem poſſeſsionem probat,addit. deciſion.54. num.1.

Intereſſe debetur non ſolito negotiari ſi pecuniam deſtinatam habebat ad emptionem prædij,vel cenſus habebat, vel aliud lucrum ſperatum moderatum ad rationem quatuordecim pro vno,additio. deciſion.110.num.3.

Intereſſe mercatorum debetur ad rationem ſeptem,aut octo pro centum,additio. deciſion.110.num.3.

Intereſsis taxatio in foro exteriori debet fieri veritate probata,& comprobato legitimo intereſſe,vero & moderari ſecundum veriſimiles probationes,additio.deciſio. 110.num.18.

Infamis non poteſt eſſe iudex,additio.deci. 139.in princip.

Immunitate eccleſiæ non gaudet ductus per illam captus ab officialibus,& ſi proteſſetur,ſecus ſi è vaſus ab eis in eccleſiam ſe intromiſsit,ad.dec.141.in prin.

Iudex in omnibus delictis procedit ex officio non exiſtente accuſatore, & hoc de cõſuetudine generali,niſi in iniurijs verbalibus,addi.dec.170.in prin.

Inceſtuoſus non obſtante diſpenſatione punitur pena arbitraria,additio.deciſi.180. in prin.

Iudex in delictis ex officio nõ procedit parte non accuſante quãdo pars informatiõnem non dedit,vel ſi dedit erat in delicto læui,& priuato,ſecus alias, add.dec.183.

Intereſſe cenſetur remiſſum ſola ſorte petita & ſuper ea lata ſententia ſi debetur officio iudicis,niſi proteſtatũ ſit,& niſi debeatur iure actionis,ad.dec.191.in prin.

Ius redimendi per pactum de retrouendendo præſcribitur triginta annis,addi.deci. 249.in prin.

Iuramentum in ſcriptura inter laicos non rẽquirit, niſi in caſibus illud requirentibus ad ſui valorem,ad.dec.249.in princ.

Iudex poteſt condemnare in fructibus nõ petitis à tempore litis conteſtationis currẽtibus,ad. dec.322.

L

Legatum à patre relictum filio ſpurio quando valeat,& quibus applicetur ſi non valet,dec.343.num.2.

Legatum oneris impoſiti ſuper emphiteuſi reijciendum eſt,& qua ratione id fiat,deciſi.196.num.2.

Legatum relictum concubinę à ſuo concubinario quando valeat,deci.226.n.5.

Legata ex teſtamento imperfecto ratione ſolemnitatis,vel voluntatis quando debeantur,dec.330.nu.3.

Legatum relictũ à marito & vxore poſt mortem vtriuſque mortuo altero pars legati legatario non debetur,deciſione 248.numero 1.

Legata relicta in teſtamento in quo laicus inſtituitur,licet duos teſtes habeat, non debentur,deci.330.n.1.

Legatum vſusfructusbonorum per quinquẽniũ quando peti poſsit,dec.248.nume.2.

Legatum Titio relictum non debetur ſi duo eiuſdem nominis appareãt niſi aliter per indicia conſtiterit de quo teſtatorſenſerit dec.387.n.2.

Legatum pium an ſtatim mortuo teſtatore peti poſsit non expectata adiectione hæreditatis,dec.248.nu.3.

Legatũ relictũſpurio ad alimẽta nõdebetur cũ aliũde habeat vnde ſe alat,dec.143.nu5.

Legatum relictum expreſsè,vt infra mēſem à die mortis teſtatoris præſtetur,peti non poteſt niſi poſt aditam hæreditatem,dec. 248.nu.4.

Legatum relictum ab auia nepoti,an magis ratione ſanguinis coniunctionis quā ob ſeruitium & obſequium præſtitum cenſcatur,dec.23.n.1.

Legatum relictum nepoti an magis contemplatione filij quam ipſius nepotis factū dicatur,deci.23.nu.2.

Legato prædio,vt inde Titius alimenta habeat cēſetur legata proprietas & nō vſuſfructus,deci.92.n.1.

Legatarius dominus eſt rei legatæ à die mortis teſtatoris,dec.135.n.2.

Legata inſtitutioni ad mixta naturam inſtitutionis aſſummunt,dec.173.n.7.

Leges in regno Caſtellæ (in quæſtione patrui & nepotis) latæ ſunt pro nepote, de. 37.n.20.

Legitimatus iura filij legitimi per legitimationem an obtineat, deciſio.11.n.1.

Legitimatus an differat in aliquo à legitimis,n.2.

Legitimati filij vide in verbo,Filij.

Legitimatus ad id quod pater illi relinquere velit magis diſpenſatus quam vere legitimatus eſt,dec.134.n.1.& 2.

Legitimatio facta à Principe præiudicat filijs legitim.& natura.ſi in legitim. apponatur clauſula de plenitudine poteſtatis, deci.278.n.2.

Legitimatus vtrum excludat ſubſtitutū per fideicommiſſum,dec.278.n.7.

Legitimatio Regis,ſubditi eius extenditur etiam ad bona extra territorium legitimantis,deci.387.n.5.

Legitimatio cum clauſula de certa ſcientia, & ſine præiudicio venientium ab inteſtato in quo proſit legitimatis,deciſio.278. numero 5.

Legitimatio à Principe non potuit præiudiciū afferre Comiti de Pitigliano in bonis quæ deferebātur proximioribus de familia Vrſinorum,deci.278.n.15.

Legitimatus vt incertis caſibus ſuccedat,an ſolum dicatur diſpenſatus,deciſion.385. numero 5.

Legitimatus per reſcriptum Regis,vel Principis viuente patre non excludit proximiorem cōſanguineorum à bonis,de quibus teſtator adlibitum diſponere non poteſt.dec.278.n 16.

Legitimatus an poſsit teſtamentum patris, à quo præteritur,dicere nullum,deciſion. 11.num.4.

Legitimatio tunc ſubſtitutis præiudicium affert cum in ea de illis ſit facta mentio, dec.287.nu.18.

Legitimationem filius petens debet Principi declarare tam ea,quæ illum mouerent ad petitam denegandum , quam illa quæ difficilius eum adducerent ad concedendum,dec.278.n.19.

Legitimam filius licet cenſeatur habere in qualibet re hæreditatis non tamen in ea quæ à patre alteri legata eſt,deciſio.233. numero 6.

Legitima aſsignata filio à patre in vita ſua conſideratur circa eius valorem tempore aſsignationis,dec.103.n.3.

Læſio enormiſsima annullat, & non reſcindit contractum & ob id condemnatus tenetur ad reſtitutionem fructuum,dec.94. numero 3.

Læſio enormiſsima an ſufficiat in caſu ordinationis,libr.4.titu.3.§.fina.& quæ dicatur enormiſsima læſio,deciſion.95. numero 1.& 3.

Læſioni enormiſ.circa legem 2.C.de reſ.vēdi.an noceat iuramentum , deciſi.95.n.2.

Læſio vltra dimidiam iuſti pretij etiam in conductione fructuum allegari poteſt de iure regio.& etiam finita conductione ſi modo allegetur intra terminum 15.anno. deciſio.251.num.2.

Læſio vltra dimidiam iuſti pretij conſideranda eſt ſecundum qualitates quæ augent, aut diminuunt ipſum pretium, deciſione 256.numero 1.

Læſionis enormiſ.remedium non tollitur etiam aduerſus fiſcum aſsignatione 8.dierum in adiectione pignorum ſub haſta facta, deciſio.198.num.1.

Læſio vltra dimidiam iuſtæ penſionis allegari poteſt in contractu emphiteutico, deciſio.257.num.1.

Læſus enormiſsima læſione auditur contra adiectionem factam ſub haſta etiam poſt lapſum triginta dierum,quos lex conceſſerat ad pignus venditum redimendū,deciſio.266.num.1.

Læſio enormis quando interueniſſe dicatur, & an ſit arbitrio iudicis relinquēdum, deciſio.291.nu.6.

Læſo vltra dimidiam iuſti pretij datur remedium etiam in caſu quo res empta venditori reſtitui non poteſt,dec.204. nume. 1.

Læſio immodica arguit dolum,dc. 198.n.2.

Lex ciuilis diſponens ſuper modis ſuccedēdi in emphiteuſi comprehendit eccleſiaſticam,dec.2.n.6.

Lex generaliter præfigens terminū ad actū geren-

gerendum non includit minorem 25. annorum, quia is aduerſus lapſum temporis reſtitui poteſt, deci. 242. nu. 5.

Lex regia quando admittat filios naturales patris plebeij inſimul cum legitimis ad paternam ſucceſsionem, dec. 3. n. 2.

Lex condita à Rege non recognoſcente ſuperiorem ius commune efficit non ſtatutarium, dec. 3. n. 6.

Lex regia, lib. 4. tit. 64. prohibens rem emphit. dari in dotem abſque domini cõſenſu an locum habeat in patre dotante filiã, deci. 242. n. 1.

Lex emptorem, C. loca. limitatur, deci. 243. numero 1.

Lex regia quæ fructuum compenſationem fieri iubet in caſu dominij trãslati inemptorem, intelligitur ſolum in eo de quo in ſpecie loquitur, dec. 310. n. 7.

Leges atque conuentiones inter Caſtellæ, & Luſitaniæ Reges circa exportationẽ mercium ad Mauros referuntur ſummatim, deci. 384. nu. 7.

Lex aliquid diſponens per ver. liberæ volũtatis reſtringitur ad caſus per alias leges permiſſos, & quid erit in contrahentibus loquentibus per verbum volo, deci. 386. numero 4.

Lex in re mandata, C. manda. ſecundum aliquos intelligitur etiam in abuſu, ſi abuſus ſoli abutenti præiudicium affert, non alicui tertio, dec. 386. n. 5.

Lex fin. ff. pro ſuo, declaratur, deci. 386. n. 8.

Lex finalis, C. de pact. procedit etiã in filijs, deci. 375. n. 4. & 6.

Lex ciuilis quæ de emphiteuſis loquitur quãdo etiam de eccleſiaſtica intelligatur, dec. 377. n. 7.

Lex pęnalis loquens in perſona delinquentis, puta ſi quis fecerit homicidium, non comprehendit eum qui occaſionẽ prębuit homicidio, dec. 363. n. 2.

Lex lata à Rege non recognoſcente ſuperiorem, non ſtatutum, ſed ius commune efficit, dec. 348. n. 6.

Lex regia quæ de præſcriptione triennij circa mercedem famulis debitam tractat, an loquatur ſolum in his qui de mercede expreſſe cum dominis conueniunt, dec. 334. numero 1.

Lex huius regni circa præſcriptionem triennalem ſeruitij debiti, & illa huic ſimilis quæ extat apud Caſtellanos, item & alia præſcriptionis vnius anni lata in Regno Galliæ, an valeat in foro animæ remiſſiue dec. 334. n. 9.

Lex regni quæ prohibet commercium agi cum Mauris quomodo intelligatur, deci. 384. nu. 1.

Lex prohibens actum fieri, & procedens imponendo pęnã contra facienti quando actum reddat nullum, dec. 252. n. 2.

Lex in ſucceſsione maioratus præferens maſculum iuniorem fęminæ ſeniori, niſi aliter teſtator declarauerit, an requirat ſpecificam declarationem, vel eam quam per coniecturas capere poſſumus, dec. 51 numero 1.

Lex ſtatutum aut conſuetudo vocans primo genitum, non videtur vocaſſe fęminã, quãuis natu maior ſit, ſi maſculus etiam natu minor extiterit, & quid in feudis, dec. 51. numero 4. 5.

Lex declaratoria an dubij iuris antiqui præteritas cauſas comprehendat, deciſio. 51. numero 6.

Lex 4 C. depoſi. intelligenda eſt etiam in intereſſe præſtando per officium iudicis, deciſ. 191. n. 1.

Lex 2. C. de reſci. vend. an procedat in læſione enormiſsima, dec. 66. n. 3.

Lex loquens de fratribus nõ intelligitur de filijs fratrum, dec. 367. n. 6.

Lex regia quę iubet incarceratum per alienigenam accuſatum de carcere deducẽdũ ſi accuſator abſit, quomodo intelligatur, dec. 183. n. 1.

Lex loquens in filio naturali an procedat etiam in nepote, dec. 317. n. 2.

Lex de nouo lata locum habet in caſibus de quibus agit quãdo factum licet antiquiſ. requirit perfectionem de futuro, dec. 206 numero 3.

Lex quãquam declaratoria ſit ſi verbo deinceps lata ſit non comprehendit niſi caſus futuros, dec. 313. n. 10.

Lex fęderis initi inter Reges circa remittẽdum occiſorem hominis ſagitta extenditur etiam ad eum, qui arcabuzo hominẽ occidit, dec. 279. n. 1.

Lex regia lib. 4. tit. 64. in prin. ibi, dotar, an intelligatur in patre, vel matre dotante, deciſ. 283. n. 2.

Lex admittens naturales filios inſimul cum legitimis ſuccedere an valeat, deciſ. 312. numero 2.

Lex regia lib. 4. tit. 54. quę requirit inſinuationem omnium donationum, nõ comprehẽdit remuneratoriam, vel factam ob cauſam etiam de futuro, vel dotis dationem, dec. 302. n. 8.

Lex nemo, C. de ſenten. & interlo. om. iu. an procedat in ſententia ſuperioris ſenatus, dec. 228. n. 2.

Lex regia lib.3.ti.30.§. *Outro ſi*, an intelligi debeat ſecundum ius commune,per quod differentia conſtituitur in denunciatione litis moræ,circa ſententiam iuſte,vel iniuſte latam,dec.303.n.2.

Lex ciuilis etiam diſponens in materia indirecte ad eccleſ.pertinente non valet,dec. 341.nu.1.

Lex Neapoli lata eſt pro patruo, & nō pro nepote,deci.307.n.22.

Libertas relicta ancillæ cuius dominium cōmunis eſt patris,& filię quomodo valebit dec.284.n.1.

Libellum famoſum ſcribens qua pęna puniatur,dec.139.n.6.

Libellus ſi vitium patens ac manifeſtum habet repellendus eſt,dec.206.n.7.

Libellus iuſtificari debet ex cauſa in eo deducta non ex alia,dec.206.n.6.

Liberatio incarceratorum an ſit cauſa pia, deci.240.nu.1.

Liberare aliquem à morte & ab infamia æquiparatur,dec.318.n.2.

Libertatis legatum in tempus beneplaciti hæredis ſi non ipſa datio,ſed executio in eius beneplacito confertur,licet eo viuēte nō declaret ſe velle ſtatim illo mortuo libertas ſeruo competit,dec.327.num.1.

Literis cambij amiſsis contra quem ſit dirigenda actio ad petendam pecuniam in illis contentam,dec.336.n.1.

Literæ cambij non ſortiuntur effectum ſuū ſi non præſentantur ei ad quem diriguntur,dec.336.n.2.

Literis acceptis,quando omnia in his contēta fateri accipiens videatur,deciſio.336. numero 3.

Litigioſa res non debet in pignus capi,imo etiam poſt captutam ſi lis cum tertio moueatur,poteſt illud pignus omitti,& aliud capi,dec.199.nu.2.

Litigij vitium non oritur in alienatione neceſſaria quæ fit de mandato iudicis, deci. 199.nu.3.

Locus in quo ſedere debet præfectus prætorio in examine promouendi ad ſenatoriā dignitatem quis ſit,& is præferendus eſt omnibus magiſtratibus regni,deciſion.1. numer.22.

Locatione etiam finita datur læſo remediū l.2.C.de reſc.vend.dec.19.nu.1.

Locatio vltra triennium,aut nouennium rerum eccleſiaſticarum an in totum inualidetur,deci.156.n.3.

Locatio vltra decennium quando transferat dominium in conductorem,deci.214. numero 5.

Locatio rei eccleſiaſticæ an valeat vltra triēnium,dec.390.n.1.

Locatio rei eccleſiaſ.in plures annos valida eſt,quo ad tres annos tantummodo ſecundum communem opinionem, deciſi.390. numero 3.

Locatio rei eccleſiaſticæ de iure antiquo fieri poterat admodicum tempus, deciſione 390.num.4.

Locatio rei eccleſiaſticæ vnitę maioratui an ita fieri poſsit prout rei profanę,dec.390 numero 5.

Locatæ rei teſtitutiō perita non poteſt à tertio impediri allegante rem hanc ad ſe pertinere,dec.259.nu.1.

Locatio per decennium facta rei emphiteuticæ quādo inducat amiſsionem iuris emphiteuticæ,deci.299.nu.3.

Lucrum ceſſans,vide verbū intereſſe,& verbum mercator.

Lucrum dicitur deductis impenſis, & æſtimatione laboris atque damni,deciſi.110. numero 26.

Lucrum à lege vel ſtatuto delatum marito, vxore decedente poſt matrimonium conſummatum an competat illi etiam copula non ſequuta,dummodo mulier ad domum viri traducta ſit,deci.187.n.1.

Ad additionum.

Lex ciuilis diſponens in modo ſuccedendi in emphiteuſi,eccleſiaſticam comprehendit,dec.2.num.6.ibid.ad.quando lex loquatur contra emphiteotam ſecus ſi contra eccleſiam.

Lex condita à Rege ſuperiorem non recognoſcente ius efficit commune, deciſio.32 numer.6.ibid.addit,ad noſtras leges regias extendit.

Laudemium dn̄o ſolui non debet emphiteu ſi hęreditaria capta pro debitis emphiteotæ,ad.dec.5.ſuper nu.1.

Lex nam ita,§.in fideicommiſſo,ff.de lega.2 intelligitur nouiter,ad.dec.7.ſuper nu.1.

Lex peto,§.fratre,ff.de lega.2.ſubtiliter intelligitur,ad.dec.7.ſuper nu.1.

Lex ſi.ad Trebellianum aliter quam à communi intelligitur,ad.dec.7.ſuper num.1.

Legis is qui cum plures,ff.de lega.3. intellectus,ad.dec.7.ſuper nu.1.

Lex cum auus,ff.de condit.io.& demonſtra. circa coniecturas ſucceſsionis maioratus an præferatur proximior,vltimo poſſeſſori proximiori teſtatoris ſubtiliter appenditum,ad.dec.7.ſuper nu.20.

Lex qui abſenti,ff.de acquirenda poſſeſsione nouiter intelligetur,additio.dec.8.ſuper num.2.

Lex

Digitized by Google

Lex 2.C.ſi mancipium ita fuerit nouiter intelligitur an,dec.8.ſuper nu.2.
Legis quod ſcitis,C.de boniſque liberis verus intellectus traditur,add.dec.9. ſuper numer.1.
Lex fin.C.de naturalibus liber.reſtituendis, intelligitur,dec.21.n.6.ad.ibi,ſuper nu.6. adit plurimos Doctores.
Lite pendente inter duos pro adminiſtratione,aut officio in poſſeſſorio, & petitorio neutri fit ſolutio, ſed deponitur,ad.deci.16.ſuper nu.1.
Locatione finita & perceptis fructibus à locatore locus eſt remedio legis 2.C.de reſcindenda,dummodo conductor deceptionem allegans fructuum quos percepit locatore petente redat ratiõe, & reſtituat illos,vel eorum valorem per arbitros extimatum deductis expenſis,dec.19.n.1. ibid.ad.
Lex fi.§.fi.C.communia de legatis, nouiter intelligitur,ad.dec.2.
Legis 2.remedium,C.de reſcin.quia perſonale eſt licet in rem ſcriptum non poteſt directo intentari contra tertium, niſi fuerit ſciẽs,vel emerit cum eadem deceptione,vel poſsideat ex cauſa lucratiua tunc etiam ſi non ſit ſciens,ad.deciſi.21.ſuper numer.1.
Lex 2.C.de reſcindenda,poteſt directo intẽtari contra tertium,quando emerit cum eadem deceptione,vel poſsideat ex cauſa lucratiua,ſine excurſione,dec.21.ad. ibi. cum excurſione.
Lex 3.titu.8.lib.5.reco. nouiter intelligitur ad.deci.31.
Læſio qualis ſufficiat,aut proſit minori, & quomodo probetur,deci.37.nu.3.ibi.ad. allegat Doctores.
Locare rem emptam venditori in ipſo contractu emptori licet cum aliquibus tamẽ coniecturis non licet quas coniecerunt Doctores,ad.dec.39.in prin.
Lex fin.C.de alabionibus,intelligitur nouiter,ad.dec.41.
Lex congruit,C.de locatione prædiorum ciuilium,lib.10.intelligitur eleganter add. dec.41.
Lucra acquiſita conteſtante matrimonio diuiduntur inter coniuges, etiam pretatiuos ſi contraxerint in facie eccleſiæ, etiã abſque monitionibus ex aliqua iuſta cauſa omiſsis ſecus aliàs,ad.deci.89.num.1.
Legato prædio pro alimentis cenſetur legata proprietas,niſi ex coniecturis aliud appareat,ad.deci.92.n.2.
Libertas relicta quando hæres voluerit eo inuita non declarante cõpetit poſt mortem,ad.dec.330. in prin.
Læſione enormiſsima interueniente in venditione iudiciali reſtituitur res cum fructibus ſoluto cenſo emptori pro pretio ad rationem quatuor decim pro vno,ad.dec. 94.in prin.
Læſione enormiſsima interueniente in venditione voluntaria, & extraiudiciali,non fit reſtitutio cum fructibus,niſi à tempore litis conteſtatę ſalit ſi interuenit defectus ſolemnitatis dolus,fraus, vel deceptio enormiſsima,ad.dec.94.in prin.
Legi quod ſcitis, C.de boniſque liber.traditur verus ſenſus,ad.dec.9.ſuper nume.1.
Licentia à domino conceſſa ad alienationem emphiteuſis per teſtes duos legitimè probatur, ad.dec.72.n.3.
Lucrum ceſſans debet eſſe moderatum,regulatum ſecundum quod alij veriſimiliter facerent,& ipſe pro ſua induſtria cõſequeretur,ad.dec.110.n.14.
Lucrum ceſſans mercatori moderatur ſecundum quod ſolitus eſt negotiari,& alij eiuſdem profeſsionis in eiſdem mercantijs veroſimiliter lucratentur, ad.deciſi.110. numer.14.
Lex magis puto,§.ſi fundum,ff.de rebus eorum,l.qui autem,ff.quæ in fraudem creditorum,lex ſi ſponſus,§.ſi maritus, 2. ff.de donatio.inter.l.profectitia, §.ſi pater, ff. de iure dotium,nouiter intelliguntur,ad. dec.117.
Legatum pro dote & promiſsio pro dote debetur etiã maritę ſi vero ſit pro maritãda teſtatore ſciente eſſe maritatam nõ debetur, ſecus aliàs ignorante vero debetur, ad.deci.125.
Legatum pro matrimonio cum certa perſona,& certe perſonæ debetur licet ſit maritata, ſecus ſi legatum ſit pro maritandis virginibus,Tunc non debetur iam maritatis,ad.deci.125.in prin.
Legatũ patris, aut matris pro matrimonio filij debetur ei,ſiue ignoret,ſiue ſciat maritatam eſſe,ad.dec.125.
Locatione duobus facta præfertur primus etiam ſi ſecundo ſit res tradita, & non retineat,ſecus aliàs,ad.dec.130.in princip.
Locator primus habens hipothecam ſpecialem,vel generalem in re,præfertur,& auocat à ſecundo, & è conuerſo, ſi ſecundus ita habet præfertur,& auocat à primo,ad. dec.130.in prin.
Legitimatus habetur in totum pro legitimo,& ſic accedit ad collationem, additi. deciſio.134.

Lega-

Legatarius alteri reſtituere grauatus, debet reſtituere fructus pēdentes tempore mortis teſtatoris, alios vero lucratur ſi fuit reſtitutio dilata in diem, vel euentum conditionis, niſi fuiſſet dilatio appoſita fauore fideicommiſſariæ, ad.dec.135.n.1.
Litis conteſtatio propria & vera inducitur per negationem ipſius rei, ad.deciſi.147. numero 3.
Locatio rerum eccleſiarum non valet vltra triennium, ad.deci.156.n.2.
Locatio fructuum facta à beneficiato in ſui præiudicium valet vltra triennium, ad.deciſ.156.n.2.
Legatarius conditionalis non conſequitur legatum, niſi conditione impleta ſi poteſtatiua ſit, niſi per eum non ſtetit, ſi mixta ſi non deficiat per caſum, ad.deci.157.
Legatarius decedens non impleta conditione nihil tranſmittit ad ſuos hæredes, niſi conſtet de contraria voluntate teſtatis elt coniecturis, ad.dec.157.
Legatarius conditionalis non tenetur expectare, vt impleatur conditio ipſe poterit ad implere quantum breuius poſsit, additio.157.
Legi vel ſtatuto requirenti conſumationem matrimonij per copulam pro lucro ex illo conſequendo non ſufficit velatio, neq; traditio ad domum, ſed eſt neceſſaria copulæ probatio, ad.dec.157.in prin.
Legata debetur ex teſtamento ſine inſtitutione hæredis, vel clauſula codicillari, ſi tamen ſit ſolemne ex numero teſtium rogatione alijſque ſolemnitatibus, additio. dec.196.
Libellus ineptus admittitur in hoc Regno, ſi conſtat de veritate ex actis proceſſus & de eo quod intendit actor petere licet nō bene, nec formaliter, nec ſpecifice petatur ad.dec.206.n.6.
Legatum reuocatur per inimicitias ſuper venientes, ad.dec.206.n.17.
Licentia conſenſus poſtulati pro forma ad legitimandam perſonam contrahentis debet eſſe expreſſa, & interuenire tempore actus non poteſt, ad.dec.215.n.5.
Licentia non habetur pro conſenſu in præiuditia, ibus, niſi alia interueniant, ad. deci. 215.n.5.in fin.
Legatum relictum etiam fauore pię cauſæ non debetur, niſi ab addita hæreditate, dec.250.ad. ibi.in prin.
Legatum relictum poſt mortem plurium, nō debetur vſque ad mortem ſuperioris, addi deci.250.in prin.
Lucrum inter ſocios mercaturę non ſolum partitur ex capitalibus acquiſitum, ſed etiam acquiſitum ex ipſomet lucro, ad.dec. 254.in prin.
Lucrū inter ſocios partitur & ſi fuerit quæſitū, nō nomine ſocietatis, ſed nomine particulari, ad.dec.254.in prin.
Lucrum ſocietatis ſemper commune eſt vſque dum expreſsè renuntietur ſocietati, & reddeantur rationes, ad.dec.254.
Lex noua comprehendit factum ante illam, ſi eius executio poſt illam accedit, ad.deciſi.261.
Licentia & conſenſus mariti, vel aliorum in contractu requiſitorum ex curſu decēnij præſumitur, quando non agitur de graue præiudicio, ſi agitur non præſumitur, niſi longiſsimum tempus, & alia indicia interueniant, qui equipolet expreſſo, additio. dec.271.
Legitimationis clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, in ea appoſita ſolū operatur in fauorem filiorum patris, qui filium legitimauit, non in alijs, ad.d.279. in prin.
Legitimatio non prodeſt clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, quando in legitimatione nihil dicitur de ſucceſsione ab inteſtato in fauorem legitimati, & prodeſt venientibus ab inteſtato, vt eos non excludat, ad. deci.279.
Legitimatus ſuccedit ex teſtamento, ſi non prodeſt ei clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, niſi conſanguinei non ſint, vel ſint remoti, vel incerti, vel nō appareant, ad.dec.279.
Legitimato datur ſucceſsio ab inteſtato, ſi in legitimatione fit capax ab inteſtato ſuccedendi, niſi verba legitimationis ſolum operentur in fauorem filiorum patris petentis legitimationem, ad. dec.279.
Legitimans volens, vt legitimatus ſuccedat ab inteſtato cum filijs exiſtentibus ſuccedet, falit in hoc Regno, ad.dec.279.
Legitimationis impetratio nullam citationem requirit, ad.dec.279.
Legitimatus à nemine poteſt impediri, vt iure ſuo non vtatur, ad.dec.279.
Legitimare filium ad vtranque ſucceſsionē patre petente in ſui vita Princeps poteſt nulla citatione neceſſaria, additio.deciſione 279.
Legitimatus, vt legitimatus ſuccedit, ſcilicet legitimis filijs non exiſtentibus, addi. deci.279.
Legitimare filium poteſt Princeps poſt mortem patris ante additam hæreditatem, ad di.dec.279.

Legitimatus poſt mortem patris ante additam hæreditatem nõ obeſt conſanguineis ab inteſtato venientibus, nec etiam poſt additam hæreditatem, ad. dec. 279.
Legitimatus in omnibus, in fideicommiſſo ſuccedit, & excludit ſubſtitutum ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, ſi fideicõmiſſum ſit temporale, & aliud non conſtet ex verbis claris, vel voluntate teſtatoris, & legitimatio non fiat poſt acquiſitũ ius ſubſtituto, ad. deci. 279.
Legitimatus non ſuccedit in maioratu, & fideicommiſſo perpetuo, ad. dec. 279.
Legitimare poteſt Princeps ad maioratum perpetuum cum excluſione conſanguineorum ex magna cauſa, & publica de qua eiuſque voluntate conſtauit in legitimatione ſecus aliàs, ad. deci. 279.
Legitimando Princeps ad ſucceſsionem maioratus perpetui excluſis conſanguineis debet cambium dare illis ex bonis legitimati ſi fieri poteſt commode, additio, deciſio. 279.
Legitimare poteſt Princeps filium poſſeſſoris maioratus ad illud conſanguineis non exiſtentibus, vel in certis, vel nimis remotis, ad, dec. 279.
Lex 2. C. de reſcin. ven. raro cauſam indiuiduam aneſtitur, ad. deci. 292.
Læſione militante longe vltra dimidiam iuſti pretij lapſo quadriennio eſt locus remedio l. 2. C. de reſcindenda, addi. dec. 292. in prin.
Legatum ſibi debitum ex confeſsione petẽs per viam debiti cum clauſula, omni meliori modo, eadẽ inſtantia poteſt petere per viam legati, ad. dec. 294. in prin.
Lex 2. C. de reſcin. vendi. & eius remedium procedit in diuiſione hæreditatis, ad. deciſ. 301.
Lex cum ita, §. in fideicommiſſo, de legat. 2. nouiter intelligitur, ad. deci. 308.
Lex Luſitana, & conſuetudine, natus ex plebeio, & ancilla propria, vel aliena eſt naturalis, & ſuccedit patri, ad. dec. 315.
Lex cum à matre non habet locum in hærede fideiuſſoris de euictione qui ex iure proprio poteſt contrauenire venditioni, dec. 322. in prin. ad. ibi.
Læſio debet conſiderari ſecundum tempus preſens, ad. deci. 326.
Libertatem concedens tenetur partem citare, ad. dec. 334.
Legato relicto alicui nomine proprio ſi ſit alicuius eiuſdem nominis debetur magis propinquo, & amico teſtatoris, ad. d. 381. in princ.
Legata pia relicta in minus ſolemni teſtamẽto duobus teſtibus probata valent, niſi teſtamentum careat perfectione voluntatis ad. dec. 383.

M

Magiſtratus iniuriam non committit in his quæ iure poteſtatis facit, modo ſeruet iuris ordinem, dec. 35. n. 1.
Magiſter ordinis militiæ Chriſti non eſt dominus, ſed vſufructuarius, deci. 353. nu. 4.
Magiſter nauis quæ impetu aquarum obruitur quando teneatur ad res naufragio deperditas, deci. 154. n. 1.
Maior numerus votantium etiam iuniorum in Senatu noſtro conſideratur, & quæ ſit huius negotij ratio explicatur, deciſio. 1. numero 2.
Maiori filio delatum maioratum dicimus, & primogenituram, dec. 337. n. 4.
Maioratus vel capellæ bona an dari poſsint in emphiteuſin. dec. 16. n. 3.
Maioratus vel fideicommiſsi ſucceſsio non digreditur de vna linea ad aliam, de. 35. numero 6.
Maioratus conſtituitur ex impoſitione oneris miſſarum, ſi modo adiecta ſit clauſula, vt ſucceſsio ad proximiores deferatur, deciſ. 48. n. 1.
Malæ fidei poſſeſſor præſumitur is qui cõtra iuris ſolemnitates emit, dec. 311. n. 1.
Mala fides vxoris quando noceat ſucceſſori, dec. 254. n. 2.
Maioratus an cenſeatur inſtitutus appoſitis clauſulis conſuetis, excepta illa, quæ filios & deſcendentes vocat, deciſion. 345. numero 1.
Maioratus ad ſucceſionẽ lex præfert maſculum iuniorem fœminæ ſeniori niſi aliter teſtator declarauerit, & an requiratur ſpecifica declaratio, vel ea quæ pre coniecturas capi poſsit, deci. 51. n. 1.
Maioratum non efficit ſola oneris impoſitio neque rem inalienabilem reddit, dec. 30. numero 1.
Maioratum inſtituens fœminam cum vocat maiorem natu credendum eſt non excludere fœminas, dec. 51. n. 2.
Maioratus ſumi poteſt argumẽtum ad feud. dec. 51. n. 5.
Maioratus ſucceſsio ſecundum antiquos patres ad fœminam natu maiorem, non ad maſculum iuniorem pertinebat, deci. 59. numer. 1.
Maioratus poſſeſſor non poteſt illum in dotem dare filiæ in præiudicium ſucceſſoris dec. 59. n. 5.
Maioratus ſucceſsio maſculo non fœminæ com-

competit,deciſio.59.n.7.
Maioratus poſſeſſor ſi trãſigat an noceat ſuc ceſſoribus,dec.84.nu.1.& 2.
Maioratus ſucceſsio apud Hiſpanos regula tur ſecundum ſucceſsionem fideicommiſ ſorum,dec.92.n.3.
Maioratus ſucceſsio cum vnam lineam intrauerit illa durante,non debet ad aliam trahi,dec.93.n.1.
Maioratus ſucceſsio ad quam quis peruenire ſperat poſt mortem alterius non tranſ mittitur,ſi futurus ſucceſſor viuente poſ ſeſſore moritur,dec.93.n.2.
Maioratibus præſcriptio non procedit niſi contra illorum poſſeſſores,non contra eorum ſucceſſores futuros,dec.93.n.3.
Maioratus ſucceſsio quando competat feminæ ſeniori excluſo maſculo iuniore,deci.129.n.1
Maioratus conſtitutionis qualia ſint verba, quæ nimis pro patruo,& contra nepotem faciant,dec.174.nu.1.
Maioratus ſucceſſor poteſt retinere maioratum repudiata hæreditate patris,dec.174 numero 16.
Maioratus an poſsit conſtitui de bonis emphiteuticis,dec.70.num.1.Item dec.214. numero 3.
Maioratus ſtatim commiſſo delicto per poſ ſeſſorem tranſit ad ſucceſſorem,dec.351. numero 4.
Maioratus conſtitutus cenſetur ſi pluribus annis modus ſuccedendi ſecundum formam maioratum præceſsit,dec.215.nu.1.
Maioratus vinculum probatur ſi tertia generatio prætergit quæ in eo ſucceſsit cũ qua litate maioratus,aut lapſum ſit tẽpus 40. annorum,dec.214.n.2.
Maioratus non conſtituitur ex ſola oneris impoſitione faciendi celebrare Miſſas ſingulis annis in perpetuum,deci.224.nu.8.
Maioratus conſtitui videtur ex perpetuitate relicti declarata, & ſi vni tantum deferatur,deci.224.n.10.
Maioratum conſtitutum ſub conditione ſi filius ſine liberis deceſſerit,ea deficiẽte ma gis ad conſanguineos in defectum filiorũ vocatos quem ad extraneos teſtator pertinere voluit, de.224.n.11.
Maioratus conſtitutio per donationem quã uis mortis cauſa facta donationem inter viuos efficit irreuocabilem, deciſio.262. numero 3.
Maioratus poſſeſſores non domini rerũ, ſed vſufructuarij earum ſunt, deci.350.nu.1.
Maioratus electionis,& non ordine proximitatis ſucceſsiuus per quæ verba conſti tuatur,deci.286.num.2.
Mandatum vxoris quæ ſeparata eſt à viro iudicio eccleſiæ,an requiratur ad litem mouendam per maritum ſuper immobilibus & an in venditione earum rerum requira tur vxoris conſenſus,dec.357.n.2.
Mandatum generale non extenditur ad illicita,dec.239.n.2.
Mandatum vel gratia Regis defuncti nõ obſeruatur ſine confirmatione Regis ſucceſ ſoris,dec.282.n.2.
Mandatarius non minus in ſuis vel communibus rebus facere tenetur,quam in alienis ſibi ex mandato commiſsis, deciſione 267.num.1.
Maritus,vide in verbo,dos,& in verbo,adul tero.
Maritus contrahens æs alienũ conſtante matrimonio,an illud ſoluere debeat de bonis communibus,dec.366.n.3.
Maritus quãdo teneatur hæredibus vxoris fructus dotis reſtituere,deci.123.num.3.
Maritus an poſsit ſine vxoris conſenſu mobilia bona alienare,& an vxor ad recuperanda actionem habeat,deci.226.num.3.
Maritus qui promittentem ſibi dotem pro vxore liberauit, an poſsit ad ſolutionem arratum prorata liberationis compelli, dec.370.n.3.
Maritus & vxor ſimul & in eadem charta teſtamentum facere poſſunt & alter ab altero in eo teſtamento hęres inſtitui poteſt, dec.231.n.1.& 6.
Maritus ſicut poteſt agere ad ſeparationem thori,& ad dotem lucrandam propter adulterium vxoris ita & vxor contra maritum ad eandem ſeparationem & ad lucrã dam donationem propter nuptias,deciſ. 234.num.3.
Maritus ſciens vxorem adulteram eſſe ſi cũ ea coeat culpam adulterij remiſiſſe videtur,deci.234.n.6.
Maritus qui ex cauſa mutui æs alienum contraxit ex quo vxorem aluit, ſi non habet vnde ſoluat,aget creditor contra vxo.deciſ.366.n.7.
Maritus qui cum vxore poſt, accuſationẽ de adulterio rem veneream habuit illi veniã tribuere cenſetur,dec.273.n.1.
Marito acquirenti ſibi, & vxori ſuæ emphiteuſim non eſt neceſſarius conſenſus vxo ris,dec.257.n.4.
Maſculus deſcendentes per lineam fęmininam non debet præferri fęminæ natu maiori,dec.51.n.3.
Maſculinus ſexus,an comprehendat fęmininum,dec.337.num.5.

Maſcu-

Digitized by Google

Maſculus fęminæ non eſt præferẽdus in materia indifferenti, dec.294.n.3.
Matrimonio inualido propter conſanguinitatem coniugum, nec dos dici poteſt, neq; actio pro exigenda dote competit niſi interueniente diſpenſatione, deciſ.355.n.3.
Matrimonium putatiuum an ſufficiat ad cõmunicationem bonorum inter coniuges, dec.89.nu.1.& 2.
Mater an ſolum filiam quæ aliunde non habeat teneatur dotare, vel antequam nupta ſit, deci.376.n.3.
Mater pro filio mentecapto teſtamentum faciens, poteſt vnum tantummodo ex pluribus fratribus hæredem facere, deciſ.338. numero 3.
Mater, & auus maternus quando liberos, vulgo quæſitos, tenetur alere, deciſio.11. numero 7.
Melioramenta ab emptore prædij facta condemnato ad reſtitutionem illius ſoluenda illi niſi in fraudem magnas expenſas fecisset, dec.310.n.1.
Melioramenta quæ ſint fundo vtilia & neceſſaria exprimuntur, dec.310.no.2.
Melioramenta facta in re emphiteutica, finita emphiteuſi an hæredibus, vel domino directo competant, dec.22.nu.1.
Meliorationum depoſita quantitate, res domino traditur, dec.4.n.3.
Meliorationes factas per emphiteutam ex conditione conuentionis non tenetur dominus ſoluere hęredibus emphiteutæ, deci.333.n.4.
Melioramenta an hæredibus emphiteutæ cedant finita emphiteuſi, dec.41.n.7.
Meliorationes, vide in verb.emphiteuta, & emphiteuſis.
Meliorationum ęſtimatio & earum ſolutio quomodo ſit facienda, deciſ.137. numero 1.& 2.
Meliorationum æſtimatio in rebus maioratus qualiter ſit diuidenda inter hæredes, dec.308.n.7.
Mens teſtatoris regulatur ex verosimili, & quæ ſunt verosimilia in vltimis voluntatibus habentur pro expreſsis, deciſio.224. numero 14.
Mentis ſanitas præſumitur in eo qui ordinatam diſpoſitionem gerit, dec.262.num.3.
Mentecapto cui à iudice curator datus eſt, reſtitutio competit ſicut & minori, deciſ. 348.n.1.
Mercatoris lucrum, aut damnũ, vide in verbo, lucrum, & in verb.intereſſe.
Mercatorum lucra variantur ex tempore, deciſ.110.n.19.
Mercator petẽs intereſſe lucri ceſſantis quid probare debeat, dec.110.n.20.
Mercatoris petentis intereſſe perſona conſideranda eſt, dec.110.n.21.
Mercator non gaudet priuilegio mercatorũ niſi per ſe ipſum mercaturam exerceat, dec.110.n.22.
Mercator impeditus mercaturã agere quando petere poſsit intereſſe lucri ceſſantis, dec.110.n.24.
Metus etiam per conjecturas & indicia probari poteſt, deci.346.n.2.
Metus non continens ſalutis amiſsionẽ, aut corporis cruciatum non ſolet contractũ reſcindere, deci.250.n.3.
Metus reuerentialis non ſufficit ad inualidãdum actum per vxorem de mandato mariti geſtum, niſi minæ præceſſerint, aut maritus ſolitus ſit ſæuire, dec.262.n.1.
Metum inferens vxori non poteſt ad ſuum commodum reſciſsionem actus geſti petere, dec.262.n.6.
Metus à marito ſemel vxori illatus durare cenſetur donec illa in matrimonio permaner, dec.346.n.4.
Miſſo in poſſeſsionem rei ſibi relictæ in teſtamento minus ſolemni competit exceptio retentionis, dec.221.n.2.
Miles noſtri temporis qui ſtipendiarius eſt, & continuo paratus ad bellum, nec legare, neque donare poteſt ſuæ concubinæ, ſecus ſi ſit qui militiã, vt dignitatem ſemel aſſumpſit, & otio non negotijs militaribꝰ vacet, dec.365.n.1.
Miles non poteſt donare ſuæ concubinæ niſi obſeruitia & benemerita, dec.106.num.1
Miles cõcubinę donare poteſt pro ſeruitijs ſibi ab ea impenſis, dec.365.n.3.
Minor ordine, loco maioris ſubſtitutus inſedendo & votando maioribus ordine tempore, vel dignitate non præfertur, deciſi. 1.nu.30.
Minoris reſtitutio, vide in verbo, reſtitutio.
Minor vt impetret reſtitutionem debet allegare & probare læſionem, deci.162.nu.2.
Minor metus in fęmina quam in maſculo requiritur ad reſciſsionem contractus, dec. 346.nu.1.
Minor ſolemnitas requiritur in renouatione emphiteuſis quam in prima eius conceſsione, deci.222.n.7.
Minor læſus circa renuntiationem hæreditatis ab eo & coheredibus factam reſtituitur ſolum pro parte ad eum non ad maiores pertinente, dec.263.n.1.
Minor qui maior factus per quinquennium tacuit in reuocanda vẽditione, an ſibi præ-

iudicet

iudicet,deciſion.76.num.1.

Minæ ſolummodo à marito vxori factæ non arguũt iuſtum metum niſi probetur quod maritus ſolitus ſit minas executioni mandare,dec.250.nu.4.

Modus à conditione qualiter differat,deci. 158.num.1.

Monachus cui aliqua adminiſtratio concedi tur poteſt de cõſenſu Abbatis aliquod peculium habere, dec.377.n.3.

Monachus in his quę illi deferuntur iure ſanguinis ſuccedere poteſt,deci.6.n.4.

Monachorum ordo antiquior ceteris anteſertur,dec.1.n.34.

Monachi teſtamentum quod fecit cum laicus eſſet non ſortitur effectum ſuum niſi poſt mortẽ naturalem,ſi monaſterium in quo eſt monachus bona ſaltem in communi habet,deci.316.n.6.

Monachus profeſſus teſtamentum facere nõ poteſt,dec.388.n.2.

Monaſterium an habeatur loco filij,dec.375 numer.3.

Monaſterium poteſt hæreditatem delatam monacho adire etiam illo ignorante, vel inuito,deci.388.n.1.

Monaſterium quod ſaltem in communi bona poſsidet excludit ſubſtitutum vocatũ, ſi grauatus ſine liberis deceſſerit, de.316 numero 2.

Monaſterium licet extraneus hæres dicatur nec de familia dici poſsit, admittitur ad maioratum monacho competentem,dec. 6.nume.5.

Monaſterium ſuccedens excluſo ſubſtituto, an bona in perpetuum retinebit,vel ſolũmodo quouſque monachus vixerit,deci. 316.nu.3.

Monaſterium ingrediens poteſt teſtamentũ facere cum minori numero teſtium,deci. 316.nu.5.

Mors & renuntiatio quomodo æquiparentur ad effectum vacaturæ,dec.128.num.3

Mora commiſſa per patrem quando cõtinuetur in filium,dec.110.n.29.

Mortis expectatio non eſt conſideranda, & quando dicatur caſus fortuitus, dec.160. numero 5.

Mulieri inopi excluſę per ſententiam à lucro medietatis bonorum mariti,an debeatur quarta pars patrimo.viri de iure regni,dec.62.nu.5.

Mulier quæ metu compulſa reuerentiali prę cedentibus minis,vel verberibus contrahit,an contractum reſcindere poſsit,dec. 250.nu.5.

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias quas res perdat,d.105.n.1.& 3.& 4.

Mulier fideiubens aliquo accepto paruęquãtitatis an iubetur Velleiano,deciſio.121. numero 1.

Mulier quæ omiſsit in inuẽtario ſcribere bona an ſit condemnanda pęna ordinationis dec.122.nu.2.

Mulier nuptias contrahens ſi deducta ad domum viri moriatur ante copulam an communicẽt bona,dec.124.n.1.

Mulier ægrotans in lecto nuptias contrahẽs quando communicet bona,dec.124.n.2.

Mulier ſecundo nubens in poſſeſsione exiſtens poteſt contra vxorem primam agere opponendo ſeipſam ſententiæ latæ in fauorem primæ vxoris,dec.207.num.3.

Mulieres ob culpam maritorum grauari nõ debent,dec.207.n.4.

Mulieri repertæ inſimul cum adultero, non patrocinatur epiſtola ſecurationis,deciſ. 309.nu.2.

Mulier quinquagenaria filios ex primo matrimonio habens ſecundo viro nubens nõ communicat bona,dec.320.n.1.

Mulier nubens ſimpliciter ſecundum cõſuetudinem regni videtur bona ſua in dotem dare,niſi ſit quinquagenaria, & filios habeat primi matrimonij, quia tunc ſolum tertiam ſuorum bono.in dotem dare videtur,dec.320.n.3.

Mulieris quinquagenarię ſecundo nubentis bona,ſicut non communicantur cum marito,ita neque bona mariti cum illa,videlicet in duabus partibus patrimonij,dec. 320.nu.4.

Ad additionum.

Melioramenta vtilia & neceſſaria debentur emphiteotę vxori, vel hæredibus niſi ob ſui culpam extinguatur, emphiteuſis voluntariæ non debentur,ad,dec.4.ſuper numero 3.

Meliorationum voluntatis cauſa pendente res emphiteotę,& vxori,& hæredibus reſtituitur oblata cautione de reſtituendo eas,ad.dec.4.ſuper nu.3.

Monaſterium quando ſuccedat in maioratibus,& feudis,& patronatibus,dec.6.num. 1.& 2.additio.ibidem per 6.concluſiones reſoluit.

Maioratus fideicommiſsi,ſubſtitutionũ ſucceſsione,pręfertur proximior vltimo poſſeſſori,proximiori teſtatoris, deciſion.7. numero 1.per totum,ad.ibid.14.tenet cõtrarium,& quando vnum procedat,quando aliud vſque ad.18.per 8.caſus determinat.

Maioratus bona,vel alia prohibita alienari poſſunt

poſſunt locari ad lōgum tempus,& in emphiteuſim dari,dec.16.nu.3.ad.ibid. ſi ex conſuetudine ita habeatur,ſecus aliàs vel ſi locatio fiat ſolum in commoditate.

Menochius repellitur ab authore,ad.deciſ. 17.ſuper nu.2.

Melioramenta emphiteuſis emphiteuſi finita competunt hæredibus emphiteote nō domino directo,dec.22.n.1.ibi.ad.ſuper numer.1.

Maioratus & fideicōmiſsi ſerie de perſonā ad perſonā omnino prohibetur extēſio, niſi quādo conſtet de expreſſa teſtatoris voluntates, vel conſtet de tali volūtate ex cōiecturis vrgentiſsimis,ad.dec.27.ſuper num. 2.

Maioratus ſemel excluſus,ſemper manet excluſus, ſemper quod duret perſona & cauſa excluſionis,ſecus aliàs, & etiam ſecus in alijs quæ vnico actu conſumuntur in iſtis ſemel excluſus ſemper permanet excluſus,ad.dec.27.ſuper nu.1.

Maioratus vel fideicommiſsi materijs prohibetur omnino extenſio de caſu ad caſum,niſi de voluntate teſtantis expreſſe, vel tacitæ contrarium conſtet,vel ex ſimilitudine,vel ex identitate rationis,ad.deciſ.27.ſuper nu.2.

Maioratus duos quando vnus poſsit habere,ad.dec.27. in fin.

Maioratus inducitur ex onere miſſarum rebus impoſitum ex in indiuiſibilitate,& ex alijs coniecturis,nō aliàs rigore iuris practicæ ex conſuetudine talia bona filio maiori in via maioratus dantur,ad.deci.30. in prin.

Maioratum bona indiuiſiuilitatem non inducunt,niſi ſint dignitatis,vt domus de ſolar,ad.dec.30.in prin.

Minori læſo in tranſactione cōceditur reſtitutio,ad.dec.37.ſuper nu.1.

Minor petens reſtitui contra decretum iudicis debet probare læſionem,& non leuem alias non auditur,ad.dec.37.n.1.

Minori ſe affirmanti maiorem,vel falſum aſſerenti cauſa decipiendi aduerſarium nō conceditur reſtitutio,ad.dec.37.nume.2.

Mens contrahentium in contractibus debet ſeruari ſi colligitur ex effectibus , vel ex ſubſtantia contractus,vel cōſuetudine,vel alijs coniecturis,ad.dec.38.

Maioratu conſtituto in tertio bonorum in certa re nominata poſſunt heredes illam rem eximere à vinculo aliam ſubrogando in præiudicium vocatorum, dec.48.nu.1. ad.ibid.tenet contrarium,niſi ex curſu lōgiſsimi temporis.

Maioratus ſucceſsione etiam ex fundatione fœminæ maſculus, etiam ex fœmina deſcēs præfertur quamuis minor fœminæ in pari gradu exiſtente etiam ſi ex maſculo deſcendat,ad,dec.51.

Maritus ex quo adulterum occidere poteſt, poteſt ei aliam imponere minorem pœnā, dec.63.ad.ibid.

Maioratus poteſt fieri de emphiteuſi hereditaria puta conceſſa pro ſe, & heredibus, dummodo tertium & quintum non excedat de emphiteuſi,vero ex pacto & prouidentia puta conceſſa pro ſe,& filijs nō poteſt conſtitui,niſi fuiſſet acquiſita pecunia patris,ad.dec.70.nu.1.

Maritus ſoluto matrimonio rem extimatam non debet,ſed eius loco pecuniam, ad.d. 71.num.5.

Maritus ſoluto matrimonio ſoluens pecuniam pro re extimata debitor eſt rei mobilis & ſic gaudet, & dilatione annali , & ſicque ſi voluntarie ſoluat non debet fructus reſtituere,niſi reſtitutio ſit in voluntate mulieris,ad.dec.71.nu.5.

Melioramenta debetur facienti denunciato non facere ſi eſt poſſeſſor cum titulo& bona fide,niſi titulus ſit reuocabilis,& ſperetur de proximo reuocatio ſecus ſi ſine titulo,ad.deci.74 n.1.

Monacho hæreditas delata ex ſucceſsione patris,vel matris monaſterio acquiritur, ad.dec.310.in prin.

Minore reſtituto aduerſus emptionem emptori debet reſtitui pretium ſi ſit bonæ fidei,& conuerſum à minori in ſui vtilitatē debemque ipſi emptori tunc, & melioramenta vtilia, ſolui ſecus ſi ſit male fidei, ad.dec.74.n.2.

Minor perfectæ ætatæ viginti quinque annorum ſi per quinquennium tacuerit in reuocanda alienationi à ſe facta, vel nullitate alleganda,vel læſione non auditur, niſi enormiter ſit læſus,aut habuerit ignorantiam vitiorum pro quibus agit,add.dec. 76.num.1.

Maioratus præſcriptio , vel alienatio nihil operatur in præiudicium ſucceſſorum,niſi in memorialis ſit,deciſio.84.num.1. ibidem addit.

Matrimonium putatiuum habet priuilegiū veri matrimonij,ad.dec.89.n.2.

Mulieri quinquagenariæ nubenti denegantur lucra ob matrimonium prouenientia ad.dec.90.n.1.Luſitaniæ.

Modus ad alimenta non reſtringit legatum, ad.dec.92.n.1.

Maioratus ſucceſſor poteſt renuntiare com

moditatem maioratus pro ſua vita, & in ſui pręiudicium niſi commoditas reſpectu filiorum excedat quintum, non valebit reſpectu exceſſus, ad.dec.92.n.2.

Maioratus iuris ſimplex renuntiatio ſucceſſoris non valet, niſi in ſequentem ſucceſſorem, ad.deci.92.n.2.

Maioratus ſucceſſor in præiudicium creditorum de quærendo non de quæſito, niſi renuntiet in non ſucceſſorem, addi.deciſ. 92.num.2.

Maioratus ſucceſsione quando tranſmiſsio & repræſentatio, quando non admittãtur ad.dec.93.per 8.concluſiones concludit.

Mulier per tranſitum ad ſecundas nuptias non amittit poſſeſsionem ſibi datam rerum mariti ex aliqua lege, ad.dec. 105.in principi.

Mulier per tranſitum ad ſecundas nuptias non amittit vſumfructum, vel doarium ſibi à marito relictum, niſi ex verbis, aut mente teſtantis aliud colligatur, add.dec. 105.in prin.

Mercatori, vel ſolito negotiari mora exiſtẽte debetur intereſſe lucri ceſſantis non vagum, non incertum, non impotentia certũ probabile, & quaſi in actu, & non pro primo anno, ſed pro ſequentibus in quibus intereſt regulatum ex modo ipſius mercatoris non ex alio, ad. deci.110.n.3.

Mercatori intereſſe lucri ceſſantis à principio in foro exteriori non poteſt taxari ſecus in foro concientiæ nulla fraude exiſtẽte, ad.deci.110.n.3.

Minore appellante à denegatione reſtitutionis ſi tranſactum eſt tempus appellãdi poteſt reſtitutionem petere, addit.dec.110. numero 7.

Minori, quomodo concedatur reſtitutio aduerſus tres ſententias, ad.deci.110.n.11.

Minor reſtituitur aduerſus lapſum anni ad petendam renouationem, ad. deciſi.117. in princ.

Marito moriente non ſoluendo, reccurrit vxor ad bona data ſtimata etiam ſi ſint apud tertios poſſeſſores abſque annua dilatione, & ſi ſint, apud hæredes mariti tenẽtur reſtituere cum fructibus, ſi vero apud tertios poſsidentes cum titulo à die litis conteſtationis, ad. dec.123.nu.3.

Maritus lucratur dotem ex pacto, vel ſtatuto, vel medietatem lucrorum exiſtente cõſuetudine, ſi vxor fuit ducta ad domum, ſcilicet relata etiam ſi per momentum matrimonium durauerit licet non fuerit carnaliter cognita, ad.dec.124.

Maritus de adulterio vxorem ſeruam accuſare poteſt, ad.dec.142.in prin.

Modus in dubio præſumitur non conditio, & in illo non impeditur tranſmiſsio, ad. dec.157.

Maritus poteſt alienare lucra quæſita conſtante matrimonio, ad.deci.182.in princi.

Mariti debita contracta pro alimentis vxoris & filiorum, non ſtantibus lucris, neque bonis mariti, & vxor & filij non tenentur ſoluere, niſi expreſsè maritus ad dicta alimenta multũt petiſſet obligando bona vxoris, vel filiorum, quia proteſtatus eſt egere matrem, & filios, ad.deci.189.

Maritus negligens, vel doloſus in vxore curanda amittit lucrum ſibi à lege delatum ad.dec.187.

Mariti bonis venditis per creditores, ſi vxor ſe non oponat non condemnantur in fructibus præceptis, niſi à litis conteſtatione ſecus ſi ſe oponat, ad.dec.188.

Maioratus non perpetuatur ex vacationecõ ſanguinei proximioris in defectum liberorum, ad.dec.193.

Meliorationis alimentorum, vt arrharum allegans exceſſum illum tenetur probare, ad.dec.201.n.2.

Maioratus & familię vltimus poſſeſſor poteſt nominare extraneum ad illud, illũq; inſtituere ſecus ſi alij reperiantur, de familia, ad.dec.206.nu.19.

Mulier ſecundum nubens exiſtens in poſſeſſione latæ ſententiæ in fauorem primi ſe oponere poteſt, deci.207.n.3.ibi.ad.

Moræ purgatio de ęquitate admittitur intra modicum tempus iudicis arbitrio ſi ius aduerſarij non ſit factũ deterius ſecus alias, ad.dec.211.nu.1.

Maioratus conſtitutus præſumitur ex conſuetudine decennali ſimul probato vno ſucceſsionis actu cum alijs cõiecturis, ad. dec.215.nu.1.

Maioratui non cedit augmẽtum ſeparabiſe ſine lęſione ſecus in ſeparabile, ad.deciſi. 219.nu.1.

Maioratus augmentum ſeparabile reputatur, vt liberum, & de eo poteſt ſolui creditoribus, ad.dec.219.nu.1.in fin.

Meretrici, vel aliæ mulieri non meretrici datum ob coitum fornicarium ab ea non poteſt repeti, ad.224.in prin.

Maioratus coniectura colligitur exoneris impoſitione, & vocatione proximiorum in defectum filiorum primi vocati, vel ſi extat iuſus portandi nomen, & arma, ad. dec.225.

Maritus poteſt meretricando minutatim donare, ludere, & perdere ſine eo quod teneatur

tur

tur reſtituere mulieri, vel ipſa repetere poſsit, ſecus ſi abunde donet, & in grande quantitate, quæ dicetur grandis arbitrio iudicis relinquitur, ad. dec.227.
Mora aduitandum commiſſum intra modicũ tempus arbitrio iudicis regulatum ex æquitate canonica poteſt purgari, ad. deciſion.244.
Minor reſtituitur contra lapſum ſex menſiũ ad euitandum commiſſum, additio, deciſion.244.
Metus vxori per maritum adhibitus, vt conſentiat alienationi debet eſſe grauis, & minę non ſufficient, deciſi.251.ad.ibid.in prin. contrarium.
Maioratus ſucceſsione proximitas debet prouenire reſpectu vltimi deſcendentis ex parte fundatoris nõ ex alia linea alias capax non erit, ad.dec.259.
Metum inferens, vel dolum nõ poteſt ipſum allegare, ad.dec.263.
Monaſterium, vniuerſitas, vel collegium nõ amittit ius commiſsi ex receptione pẽſionis, niſi collegialiter recipiat, ad.de.269. in prin.
Monaſterium aduerſus receptionem penſionis receptam non collegialiter reſtituitur ad.de.269.in prin.
Maioratus, vel fideicommiſſum non inducitur ex impoſitione oneris anniuerſarij, niſi ex vſu patriæ, aliud inducatur, ad. deci. 287.in prin.
Minori læſo in venditione rei vltra remediũ l.2.C.de reſcindenda ven.ſi ſit vltra dimidiam competit, & reſtitutio in integrum, ad.dec.292.in prin.
Minores tenentur implere contractus prædeceſſorum, ad.dec.299.in prin.
Monaſterij adminiſtratore recipienti per decennium canonem cenſetur remiſſum cõmiſſum in pręiudicium tertij ſecus alias, ad.dec.299.
Maioratus anniuerſarij, vel patronatus ſucceſsione in quo nõ agitur de cõſeruanda agnatione, & clerici, & fęminæ admittuntur pręfertur conſanguineus proximior etiam ex linea fęmenina, ſi eſt ętate maior exiſtenti in pari gradu, etiam ex maſculina, ad.dec.295.
Melioramenta ſunt extimanda & ſoluenda ſecũdũ quod nunc valent non ſecundũ expenſas in eis factas, niſi expenſas tranſcẽdat valor, ad.dec.307.in prin.
Maioratus ſucceſsione lite mota inter patruum & nepotẽ præfertur nepos, etiã ſi in illo filius maior ſuperſtes reuocetur, niſi ex propoſito reprę ſentatio à teſtatore fuerit excluſa, ad.dec.208.
Maioratus fundatione ſi vocatur conſanguineus proximior poſt nominatos non admittitur repræſentatio, ſed proximior dilate ſucceſsioni intelligitur vocatus, ad. dec.308.
Monachus viuens extra monaſterium de licentia Pontificis teſtare non poteſt, ad.deci.310.in prin.
Monacho licentia teſtandum conceſſa in dubio intelligitur de bonis acquiſitis illo exiſtente extra monaſterium nõ de acquiſitis intra, ad.dec.310.in prin.
Maioratus fructus à ſolo ſeparati tempore mortis vltimi poſſeſſoris, etiam ſi non ſint in orreo ſunt hæredum prædeceſſoris nõ ſucceſſoris, neque pro rata, addi.dec.311. in prin.
Melioramenta bonorum maioratus ſunt hæredũ prędeceſſoris pro rata, & diuidũtur extimata ſecundum valorem tẽporis præſentis, niſi in caſibus legis 46. Tauri, & vbi cedunt in magnum maioratus augmẽtum & ſucceſſoris, & quando poſſunt ſeparari, ad.dec.311.
Maioratus ſucceſſor & iuris patronatus an teneatur de expenſis pro bullis impetratis ad diuiſionem vnius beneficij cogitandum relinquitur, ad.dec.311.
Melioramẽta vtilia facta à bone fidei poſſeſſore cum titulo, non in fraudem tertij debent ſibi refici, niſi non ſint ad perpetuam rei vtilitatem, ſed ſolum pro vſu præſente ad.dec.313.in prin.
Maior contrahẽs cum minore omiſsis iuris ſolemnitatibus tenetur ad fructuum reſtitutionem, ſecus ex æquitate, vel ſi pretiũ eſt conſumptum inutilitatem minoris tũc tenebitur ad intereſſe, additi. deciſione 314.
Monaſterium excludit ſubſtitutum ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, ex pręſumpta voluntate teſtantis, & fauore pię cauſę, niſi contrarium, ſit ex contraria voluntate teſtantis, vel ex indicijs, vel niſi fraude, & blandirijs monachus fuit ingreſſus dũmodo dederit dolus cauſas ingreſſui, ad.dec.319.
Maritus inſtitutus hæres ab vxore, vt cõiuncta perſona poteſt emphiteuſis renouationem petere præcipue melioramentis ab ambobus factis, ad.dec.329.
Maſculus ætate minor non pręfertur fęminę natu maiori, vbi eſt eadem ratio de vno ad alium, ſecus vbi differens, & in ſucceſsione maioratus, vel anniuerſarij requirentis memoriæ conſeruationem,

& in vſu generali,ad.deci.340.
Maſculus non præfertur fœminæ ætatis minore etiam in maioratu, vbi conſuetudine patriæ,vel ex clauſula teſtatoris,ſic habetur,ad.dec. 340.
Mater mariti mentecapti tenetur omnes inſtituere fratres tamen poteſt eligere,add. dec.341.
Maioratus ſucceſſor,nō poteſt altera re fundatoris voluntatem in præiuditium vocatorum, ad. deci.344.in prin.
Maioratus bona non præſcribuntur,niſi per tempus immemoriale,titulo vero locationis,vel emphiteuſis vltra decē annos, ad. dec.47.in prin.
Metuum an purget præſentia conſanguineorum arbitrio iudicis relinquitur,ad.deciſio.349.
Mandatum poteſt ratificare geſta per procuratorem aſſertum poſſe ratificare per dominium,ad.dec.357.
Maioratus ſucceſsione qua vocatur filius maioree ſemper cōſanguineus proximioc non admittitur repræſentatio,additio.deciſio.378.

N

Natus ex vxore etiā poſt decimum menſem computatum à morte mariti legitimus cēſetur,dec.325.nu.2.
Natus ex coitu punibili per aliquam legem non ſuccedit matri,dec.136.n.1.
Natus ex concubina quam lex regia habere prohibet, an dicatur natus ex damnabili coitu,dec.23.n.3.
Natus in ſeruitute patri non ſuccedit, vt ſpurius,dec.167.nu.1.
Natus ex ancilla aliena, an differat à nato ex ancilla propria circa ſucceſsionem paternam,de.167.n. 3.
Naturalis filius,vide in verbo,filius.
Nautis damnum datum quando dominus præſtare tenetur,dec.296.nu.1.
Nauis iactura ex rapidiſ.curſu aquæ contingens non imputatur culpæ nautarum, de. 296.nu.2.
Negatiua prohibitio an ſemper obliget,de. 27.nu.7.
Negans reus actorem in quaſi poſſeſsione alicuius iuris eſſe, videtur eum turbare in ſua quaſi poſſeſsione,dec.54.n.3.
Nepos ex filio legitimato per Regem,auo ſuccedere debet,dec.317.n.3.
Nepos quanquam legitimus patri ſit ex filio ſpurio natus non poteſt auo ſuccedere ab inteſtato,deci.11.n.5.
Nepori ſpurio poteſt auus in teſtamento relinquere,dec.11.nu.6.
Nepotis bona an ad auiam maternam, vel paternam ab inteſtato pertineant,deci.9. nu.1.& 3.& 4.
Nepos naturalis ex ancilla aliena natus,quādo auo ſuccedat,dec.312.n.1.& 4.
Nepos legitime natus ex filio ſpurio quādo auo ſuccedere poſsit,dec.136.nu.4.
Nepos maior natu ex filia ſecūdogenita, an ſuccedat in bonis reſtitutioni per fideicōmiſſum ſubiectis,vel potius nepos minor natu ex filia primogenita,deci.385.nu.1.
Nepos vocatus per alternatiuam inter ipſū; & filium poſitam non admittitur filio exiſtente,dec.174.n.4.
Nepos licet ex repræſentatione patris locū eius ſuccedat, tamē in rei veritate ſuccedit ex perſona ſua non patris,deciſi.385. numero 2.
Nepos ſuccedens auo in bonis hæreditatis repræſentat patrem,& eius locum intrat, ſicut & ſuccedens titulo particulari,deci. 174.nu.15.
Nepos præfertur patruo in his quæ ad illos peruenire debent iure feudi,deciſio.174. numero 19.
Nepos ex filio ſacerdotis capere non poteſt ex teſtamento ipſius ſacerdotis, dec.278. numero 20.
Nepos vt patruo præferatur verior eſt opinio ſecundum aliquos,dec.307.nu.1.
Nepos ſuccedit filio decedenti in vita patris in loco & gradu ipſius patris, deciſi. 307.nu.7.
Nepos in ſucceſsione & portione ſua patri ſuo adæquatur,dec.307.n.9.
Nepos an intret locum patris defuncti viuo auo in ſucceſsione bonorum diuiſibilium dec. 307.n.10.
Nepos an intret in locum ſui patris mortui in vita aui ex vi tranſmiſsionis,vel repræſentationis,dec.307.n.11.
Niſus ad copulam non efficit matrimonium cōſummatum,etiam muliere traducta ad domum viri,deci.187.n.2.
Nobilitas maior eſt quo antiquior,deciſ.1. numero 21.
Nobilitatem nōn acquirit aliquis à ſeipſo, ſed à dignitate officij, vel à conceſsione Regis,dec.322.n.5.
Nominatione facta ex facultate conceſſa abſque mentione mortis ſtatim ius acquiritur nominato irreuocabiliter, deciſio.36. numero 1.
Nominatio facta ad emphiteuſin in teſtamēto ſolemni reuocatur per ſecundam nominationēm probatam per ſex teſtes præſentes,dec.85.nu.4.

No-

Nominatio poſterior quando priori præfeatur, dec. 116. nu. 8.

Nominatio emphiteuſis in teſtamento nullo an ſit valida, deci. 173. num. 1.

Nominatio ad emphiteuſin an electio neceſſaria potius quam voluntaria dicatur, deci. 173. nu. 2. & 8.

Nominatio auctoris in iudicio facta per reũ conuentum transfundit iudicium innominatum, & quando operetur abſolutionem rei ab inſtantia deci. 265. n. 4.

Nominatio ſiue electio quibuslibet verbis facta tenet ſi modo volũtatis intentio nominantis declaretur, dec. 287. n. 1.

Notarij fides ſufficit cum de tenore ſcripturæ deponatur licet de trãſumpto illius nõ appareat ſi modo ſolum de præiudicio cõtrahentium agatur, dec. 370. n. 1.

Numerus Doctorum qui pro patruo aduerſus nepotem reſponderunt refertur, deci. 307. n. 11.

Nuptias inceſtas contrahẽtes bona amittũt & quibus illa applicentur, deciſion. 352. numer. 1.

Ad additionum.

Notario pro abſente ſtipulato etiã eius notarij acceptatione ex tali ſtipulatione adquiritur abſenti ius irreuocabile, ad. dec. 8. ſuper nu. 2.

Nepos ſpurij filius filiæ legitimæ, ſuccedit auiæ quemadmodũ mater ſuccederet, ad. deci. 23.

Nepos ſpurius ex patre legitimæ non ſuccedit auo ab inteſtato, auo tamen ſine filijs manente poteſt ab eo hæres inſtitui ſi non ſit ex coitu damnato ab eoque poterit legari in quintum, ad. deci. 23.

Nepos legitimus ex filio ſpurio, hæres poteſt ab auo inſtitui ſi non inſtituatur cõtẽplatione filij ſecus alias, ad. dec. 23.

Nepos ex damnato coito pęnæ mortis naturalis, nec matri, nec auiæ maternæ ſuccedit, ſuccedet tamen ex teſtamento in legato non excedente quintum, additio. deciſion. 23.

Nepos ſpurius, vel legitimus ex ſpurio nato ex coitu damnato, & pugnibili, & accuſabili etiam ſi filius clerici pater, vel ipſe ſit poteſt ab auo inſtitui, & eſt capax non exiſtentibus filijs, ſecus aliàs, & ſecus ſi ſit ex coito propriæ inceſtuoſo, additio. deciſion. 23.

Nepos ex coito damnato, & pugnibili licet non ſuccedat matri, auiæ tamen ex parte matris ſuccedit, ad. deci. 23.

Nepos ſpurius reſpectu auiæ paternę an dicatur cognatus reſpectu verbo, auiæ maternæ an dicatur legitimus, vel ſic reſpectu eiuſdem ad. dec. 23.

Natus poſt euentum caſus ſubſtitutionis nõ admittitur contra proximiorem, niſi adduci res ſit integra, vel niſi in tali nato de nouo concurrat aliqua qualitas quam voluit teſtator ſemper in ſuo primogenio durare, & quod illa carens ſuccedat tantum temporaliter, & ſic expreſſe voluit, dec. 27. ſuper nu. 4.

Nepos ſuccedens cum patruis ex perſona matris tenetur imputare, ſicut ipſa mater falli tamen ſi ne poteſt, nihil conſequerẽtur de illa dote, quia conſumpta eſt maximè repudiantes hæreditatem matris, ad. deciſio. 33.

Nepoteſt ſuccedentes cum alijs in pari gradu, & ſic ex propria perſona non tenetur imputare, ad. dec. 33.

Ne poteſt non tenetur imputare à gentes de aui hæreditate ex perſona matris, ſi mater iã emancipata mortua fuit in vita aui niſi cum patruis ſuccedant, additio. deciſione 33.

Neptis dotem ab auo præſtitam filius, vel filia imputare tenentur ſi ſit intra legitimã ſi filius, aut filia pauperes fuiſſent, ſecus ſi diuites, & non ſtantes in mora quamuis, & in iſto caſu tenẽtur imputare intra moderatam quantitatem, ad. dec. 33.

Neptis dos ei ab auo data patri, vel matri non imputatur, ſi conſtat aui contemplatione datam fuiſſe, ad. dec. 33.

Neptis dotata ab auo pręſumitur in dubio dotata filij contemplatione, ſi filius erat pauper, vel ſi diues moroſus tamen imputabiturque aliàs non, ad. dec. 33.

Notarius tenetur teſtantem cognoſcere, de. 47. nu. 1. ad. ibid.

Nepos quãdo repreſentet perſonam patris filij maiori vltimi poſſeſſoris maioratus anniuerſari, vel capellæ, ad. dec. 59. per 6. reſolutiones.

Nullitati intentatæ incidenter cum appellatione nocent tempora, & deſertioque appellationi nocent, ad. dec. 68. n. 2.

Nepos legitimus ex patre naturali ſuccedit ſuo patruo deficientibus legitimis, aut alijs naturalibus ex parte matris, ad. deci. 10. in prin.

Nullitas nulla, nec exceptio contra ſententias in gradu reuiſionis admittitur in cancellarijs huius regni, additio. deciſione 110.

Nominatio ad emphiteuſin cum clauſula, conſtituti non valet ſine conſenſu domini dec. 110. n. 1. ad. ibi. verius contrarium.

Nullitas incompetẽtiæ ſemper impedir executionem, niſi oponatur contra tres ſentẽtias, aut contra latam in gradu ſupplicationis, ad. dec. 343.
Nullo contractu nullum eſt in eo appoſitum conſtitutum, ad. dec. 116. n. 1.
Negligentia anteceſſoris in non ſoluendo canonem emphiteuſis hæreditari, ſiue ex pacto ex prouidentia reſpectu commiſſi nocet ſucceſſori, niſi in odium ſucceſſoris fuerit commiſſa, vel niſi anteceſſor nuoquam pro illo fuiſſet à dumino moleſtatus, nec declaratum commiſſum, ad. deciſ. 119. nu. 2.
Nominatio facta in teſtamento nullo mero iure valet quando teſtamẽtum poteſt ſuſtineri, vt codicillum, vel ſit facta præſenti, & acceptanti per viam donationis, ad. dec. 126. nu. 4.
Nominans ad emphiteuſim non poteſt nominato grauamen imponere, ad. dec. 196. in prin.
Nullitas ex defectu citationis contra quaſcumque ſententias admittitur iam tamẽ non annullat acta præterita, vt de nouo fiant, ſed ſolum vt pars non citata de nouo audiatur non obſtante ſententiam, ad. deci. 279. in prin.
Nominatio capellæ vel anniuerſarij requirit tres teſtes omni maiores exceptione dec. 288. in prin. ad. ibid. contrarium.
Nominatio ex verbis denunciantibus non inducitur, niſi de voluntate teſtatoris cõſtet ex alijs euidentibus coniecturis, ad. dec. 288. in prin.
Nepos ex homine plebeio, & ancilla propria, vel aliena eſt naturalis, & patri ſuccedit lege Luſitana, & conſuetudine, addit. dec. 315.
Nobilitatem nemo conſequitur à ſe ipſo licet conſequatur nobilitatis ſtatum, niſi à Rege nobilitetur, ad. dec. 325.
Notariatus vulgo ſcriuania non acquirit nobilitatem, nec acquiſitam amittit, ad. deciſi. 325.
Nullitas debet iuſtificari ex inſtitia cauſæ in ſupremis tribunalibus, aliàs nihil operatur, ad. dec. 327. in prin.
Nullitas euidens admittitur coram executore alicuius ſententiæ inferioris qui ſuſpendendo remittit primo, additio. deciſi. 343.
Nepos ex fratre exiſtente non poteſt ſuſtitui furioſo, ad. deci. 370.
Nepos maior ex filio minori præfertur nepoti minori ex filia maiori, additio. deciſione 388.

O

Obligatio generalis cenſetur in ſe continere tacitam obligationem ſi res in eodem ſtatu fuerit prout erat tempore cõtractus deci. 349. nu. 6.
Obligatio generalis non extenditur ad ſpeciem facti de qua veroſimiliter non fuit cogitatum, ad. dec. 349. nu. 7.
Obligata res titulo apto ad tranſlationem dominij quando poſſit per dominum in alium transferri, dec. 386. nu. 6.
Obligatio tacita per quam quis obligatur fiſco efficit, vt bona libera non ceoſeãtur, dec. 197. num. 1.
Officium cubicularij illuſtriſſimi Cardinalis in dotem datum an dotale ſit, dec. 314 numero 7.
Officium tabellionatus à Prælato cõceſſum an per mortem Prælati vacet, deciſi. 353. numero 5.
Officium Præfecti Prætorio primũ locum inter cetera obtinet, & quis ſit ordo præcedendi in officijs ſenatus, dec. 1. n. 10.
Officiũ nomen eſt generale omne miniſteriũ rei gerendæ complectens, dec. 353. num. 1
Officiũ ex paterna pecunia emptũ an ſit fratribus conferendum, dec. 29. n. 1. & 2.
Officia pertinentia ad adminiſtrationem iuſtitiæ & patrimonij fiſci non vacant per obitum Regis, dec. 353. nu. 2.
Officium ſcriptura in curia Romana licet ad hæredes non tranſmittatur, vendi tamen conſueuit, dec. 29. num. 3.
Officia ordinis militiæ Domini noſtri Ieſu Chriſti vacant per obitum magiſtri ordinis, dec. 353. n. 3. & 6.
Officij pretium in collatione non conſideratur ſecundum tempus, in quo emitur, ſed mortis, dec. 29. nu. 6.
Officiorum ſecularium illud dignius reputatur, quod exiſtit in loco proximiore reliquijs, vel imaginibus ſanctorum, & qualis ſit ordo eorum in proceſsionibus obſeruandus, dec. 1. num. 8.
Officiorum prærogatiua honoris & præcedẽtiæ turbari non debet, dec. 1. n. 9.
Officia à Rege collata quæ non vt Rex, ſed vt Magiſter ordinis militiæ Domini noſtri Ieſu Chriſti concedit an vacẽt per obitum concedentis, dec. 353. n. 6. & 3.
Officij æſtimatio in dotem data quando conferri debeat, dec. 114. nu. 1.
Officialis quando poſsit capere rem magni valoris vendendã ſubhaſta pro paruo debito, dec. 40. nu. 6. & 7.
Officialis à pẽſione annua ſuper officio impoſita liberãdus eſt pro rata reſpectu defectu red-

redditnum officij,dec.42.nu.1.
Oneris impoſitio ſola non efficit maioratũ neque rem in alienabilem,deci.30.nu.1.
Onus aliquod perpetuo ad implendũ an poſ ſit imponi ſuper re emphiteutica, de.214 numero 1.
Onus nouum quando poſſeſſor maioratus il li adijcere poſsit,dec.262.n.5.
Onus impoſitum in re legata an inducat cõ ſtitutionem maioratus,dec.286.n.1.
Operæ impuberum quando conſiderari debeant,dec.216.nu.2.
Opinio tenentium,quod vxor ſoluat partẽ æris alieni conſtanti per maritum conſtã te matrimonio declaratur,dec.366.nu.5.
Operarum exhibitarum,quæ locari non ſolent merces,aut ſalarium non debetur,de ciſ.216.nu.1.
Opinio vnius ex ſenatoribus pro reo in cau ſa principali habita liberat reum à condẽ natione duplicatarum expenſarum,deciſ. 324.num.2.
Ordo ſedentium in concilio generali deſcri bitur,dec.1.nu.4.
Ordo literæ quando ſit attendendus in nominatis à teſtatore,dec.337.n.13.
Ordin.lib.2.tit.35.§.antep.quomodo ſit intelligenda,dec.30.nu.3.
Ordina.lib.4.tit.79.§.1.qualiter ſit intelligenda,deciſio.34.num.3.
Ordina.libro 4. titu.63. §. & ſendo ò dito contracto,quomodo ſit intelligenda,dec. 36.num.2.
Ordina.libro 3.titu.75.§.ſe os bens,an locũ habeat in venditione rei emphiteuticæ ſi debitor moriatur antequam additio emp tori fiat,dec.5.nu.9.
Ordina.libro 4.titu.76.§.1. quomodo intel ligatur,deci.45.num.2.
Ordina.libro 4.titu.77.§.fin.intellectus,de ciſ.50.num.3.
Ordina.lib.4.titu.63.§.& ſendo ò dito, declaratur in verbis,& hum filho que dârre elles naceſſe,dec.351.num,2.
Ordina.libro 4.titu.66.prohibens pecuniã accipi pro ingreſſu conceſsionis emphit. declaratur,dec.55.num.2.
Ordina.lib.4.titu.57.§.1.declaratur,deciſ. 57.num.3.
Ordina.libro 4.titu.30.§. fin.declaratur,de ciſ.66.num.1.
Ordina.libro 3.titu. 16.declaratur,deci.37. numero 2.
Ordina.libro 1.titu.44 §.43. quomodo intelligatur,deciſ.80.nu.1.
Ordina.libro 4.titu.75.§.fin.quomodo intel ligatur,dec.90.num.2.
Ordina.lib.4.titu.65.§.1.quomodo intelli gatur deciſi.91.num.5.
Ordina.libro 4.titu.7.in princi.intellectus, deciſion.97.numero 2.
Ordina.libro 4.titu.77.§.4. intellectus,deciſione 130.numero 2.
Ordina.libro 4.titulo 7.quomodo intelliga tur,dec.105.num.2.
Ordin. libro 64. in prin. intellectus, de ciſ.116.numero 4.
Ordina.libro 4.titu.63.in princ.verſ.porem ſe o que aſsi declaraſſe,deciſio.116.nu.7.
Ordina.libro 1.titu.67.§.8.declaratio,deci ſione 22.numero 1.
Ordina.libro 4.titulo 64.in princip.quomo do intelligatur,dec.127. numero 3.
Ordina.libro 4.titu.28. non habet locum in contractu locationis,dec.130.numero 1.
Ordina.libro 3.titul.59.§.fin.declaratio,de ciſ.132.numero 1.
Ordina.libro 4.titulo 70.in princi.loquens in filijs intelligitur & in poſthumis,deciſi. 153.numero 1.& 2.
Ordina.libro 3.titulo 87. §.empero,declaratur,deciſione 162.num.4.
Ordina.libro 4.titulo 70.§.fin.locum habet etiam in teſtamento rupto per agnationẽ poſthumi,deciſio.173. numero 11.
Ordo à lege datus in executione ſententiæ circa capturam pignorum mobilium , & poſtea immobilium,ſi prætermittatur an annullet executione,deciſione 199.nume ro 6.
Ordo ſuccedendi datus primis inſtitutis de bet,& in poſteris eorum obſeruari,deciſi. 307.numero 5.
Ordina.libro 4.titulo 77.§. 10,quomodo in telligatur,deciſione 29.numero 5.
Ordina.libro 5.titulo 102. §. defendemos, circa narrationem mercium ad Mauros quomodo intelligatur in verbo,eſtrangei ros,deciſione 384.
Ordin.libro 4.tit.4.declaratur de.369.n.1.

Ad additionum.

Onus impoſitum ſuper aliqua re eſt reale tẽ ipſam afficiens pro quo poteſt conueniri rettius poſſeſſor nulla facta excurſione in bonis principalis obligati,addi.deciſion. 13.in princip.
Obligatus ad factum ſi fecit,quod potuit ex cuſatur,dec.32. numero 2.
Obligationis facti verba, & intentio contra hentium attendi debent,ad.dec.32.nu.2
Officialis excedens tenetur iniuriarum , & de damnato,& poteſt reſiſti quo ad executionem pœnæ per reſiſtentiam ſibi imponendæ non excedens , non tenetur de dam-

damno,& ſi reſiſtentes occidar,ad. de.35. ſuper num.1.

Occultans bona faciendo inuentariũ ſolũ tenetur in duplum,ad.dec.122.in prin.

Obligatus nomine alterius,vel faciens nomine alrerius oſtendens ſe nuurium eſſe remanet obligatus proprio nomine contrahendo nomine oſſicij, ſecus alias,add. dec.190.

Officium cubicularij Principis in dotem darum eſt dotale,ad.dec.217.

P

Pacto non poteſt iuri publico renuntiari etiam ſi ius publicum ſecundario lædatur, dec.386.nu.11.

Pactum factum quando ad hæredem porrigatur,dec.369.nu.1.

Pactum de non alienando non impedit trãſlationem dominij, etiam ſi iuramento illud confirmatum ſit,dec.356.n.2.

Pacto quando poſsit hæreditas dari,de.386 numeto 9.

Pactum de retrouendendo quando efficit cõtractum vſurarium,dec.136.n.1. & 2.

Pactum retrouendendi,vide in verbo, venditio.

Pactum retrouẽdendi an fieri poſsit per maritum ſine vxoris conſenſu,poſt celebrationem contractus venditionis ſine pacto facta,dec.178.nu.6.

Papa non ſolet bona quæſita intuitu Eccleſię auferre à ſucceſſoribus Eccleſiæ, & alteri dare,deci.313.n.4.

Pater ſtipulans filio rem,quæ de ſui natura eſt tranſitura ad hæredes extraneos non videtur filio quærere vt filio,ſed vt hæredi,dec.8.nu.6.

Pater ſtipulans ſibi,& filio emphiteuſim,non poteſt præiudicare filio,deci.8.n.1.

Pater ſi poterit filio præiudicare in emphiteuſi,dec.26.n.4.

Pater legitimus adminiſtrator filij, quando poſsit ſuper re filij tranſigere in qua vſum fructum habet,dec.373.n.1.

Pater non poteſt diſponere, vt imputentur filiæ in legitimam niſi illa,quæ de iure debeant imputari,dec.34.n.9.

Pater ſolus, an poſsit bona filij adminiſtratoris capellæ alienare,dec.36. nu.3.

Pater in aduentitijs an renũtiare poſsit ius filio competens,dec.373.n.2.

Pater ſine præſentia filij, ſicut & tutor ſine præſentia minoris,poteſt ſeudum antiquũ dare,dec.36.n.4.

Pater an poſsit filio præiudicare in emphiteuſi accepta ſibi & vnj filiorum, deciſio. 5,num.7.

Pater quando poteſt connenire pro bonis filiorum in poteſtate,ſine eorum citatione dec.77.num.2.& 3.

Pater dans pecuniam filio ad mercaturam habebit dimidiam lucri,deciſione 110.numero 27.

Pater plebeius gaudet dignitate filij nobilis,dec.112.num.1.

Pater quod nomine filij poſsidet non poteſt poſtea ſibi ipſi poſsidere mutando cauſam poſſeſsionis,dec.361.n.4.

Pater promittens centum filiæ in dotem cõputata legitima, quomodo intelligatur, dec.135.n.1.

Pater tenetur ad filiam dotandam etiam ſi illa haberet aliunde bona ſufficientia ad dotis conſtitutionem,etiam ſi filia iã nupta ſit,dec.376.n.1.

Pater & filius quando cenſeantur vna & eadem perſona,dec.174.n.22.

Pater relinquendo vni ex filijs emphiteuſin non poteſt eum aliquo onere grauare,de. 196.nu.3.

Pater voluntarie non coacte,poterit in vita ſua legitimam filio aſsignare, & aucto poſtea patrimonio poterit filius plus petere reſpectu augmenti,deciſione 206.numero quinto.

Pater acceptam emphiteuſim ſibi, & vxor Philippæ,& vni ex filijs vtriuſque an poſſit filiæ ſecundi matrimonij in dotem dare,deci.233.n.11.

Pater non poteſt præiudicare filio communi,cui poſt mortem matris ius quęſitum fuit in emphiteuſi ex ſtipulatione ipſius pãtris in fauorem filij facta,deci.233 numero 14.

Pater emphiteuſin filiæ in dotem dando, an incidat in commiſſum de iure communi, dec.244.n.6.

Pater non poteſt in teſtamento renocare cõtractum geſtum cum vxore, in commodũ filij,dec.338.n.2.

Pater impetratione legitimationis filij antenea tur expreſsionem facere de agnatis, deci.278.n.8.& 18.

Patruo non ſuccedunt ab inteſtato filij quãuis legitimi ex fratre ſpurio,vel naturali, dec.102.n.1.

Patronus non poteſt onus Eccleſiæ imponere tempore fundationis, niſi de conſenſu ſuperioris,deci.107.nu.1.

Patrona monaſterij non poteſt officiũ negotiorum geſtoris ipſius monaſterij alicui concedere in perpetuum,deci.107.nu.2.

Patientia longi temporis præſumptionẽ inducit eius ſine quo actus corrueret, tam

in

Digitized by Google

in prĕſumenda emphiteuſi ſeculari, quam Ecclſiaſtica, dec. 329. num. 3.

partus ancillarum quando veniant in fideicommiſſo vniuerſali, & quando veniant fructuum appellatione, dec. 135. nume. 1. & 4. & 6.

patruus vel nepoti præferatur magis tenetur communiter ſecundum aliquos, deci. 307 numero 2.

patrui & nepotis quæſtio quando eſt dubia, deciſ. 160. num. 3.

paraphernalia bona etiam ſoluto matrimonio reſtitui ſolent hæredibus vxoris, dec. 71. num. 7.

paulinæ extrauagantis diſpoſitio quomodo intelligatur, dec. 156. num. 2.

patrimonium adiunctum rei vinculatæ, an etiam vinculo ſubiaceat, deciſione 218. numero 1.

paulina de rebus Eccleſ. non alien. an in hoc regno obſeruetur, dec. 390. num. 2.

paulina conſtitutio ſuper reb. Eccle. nõ alienandis declaratur, dec. 390. nume. 7.

paupertas quando fidem pauperis diminuit remiſsiue traditur, dec. 250. num. 2.

paupertas tribuit iuſtam cauſam reſtitutionis, ſicut & morbus, dec. 291. num. 3.

pecunia credita marito conſtante matrimonio, an præſumatur conſumpta in vtilitatem vxoris, & familiæ, deciſione 186. numero 2.

pęnalis actio commiſsi, non tranſit contra hæredem emphiteutæ, lite cum emphiteuta non conteſtata, dec. 17. num. 2.

penſione annua promiſſa in aliquo fundo agitur contra fundi poſſeſſorem, deciſi. 13. numero 2.

penſionis diuerſitas in emphiteuſi cauſatur a diuerſitate temporis conceſsionis, deciſi. 161. nume. 3.

periculum caſus fortuiti in ſe ſuſcipiens probare tenetur ad liberationem eius inſolitum & extraordinarium fuiſſe, deciſ. 251. numero 1.

periculi ſuſceptio in contractu, ob cuius naturam tenetur quis de leuiſsima, includit etiam caſum fortuitum, deciſione 285. numero 3.

pignoris conuentionalis obligatio non valet ſine conſenſu vxoris, ſecus in pignore legali, dec. 319. num. 1.

pinetum non poteſt dici ſylua cædua, & quã do vſufructuarius teneatur de eius damnificatione, dec. 104. num. 1. & 2.

plebeius vnuſquiſque præſumitur niſi cõtrarium probetur, dec. 86. num. 3. Item dec. 322. num. 3.

poſſeſſor fundi conueniri poteſt ad ſolutionẽ annuæ præſtationis promiſſæ à primo domini ipſius fundi, dec, 315. num. 2.

poſſeſſor alicuius adminiſtrationis quidquid agit, effectum obtinet ratione poſſeſsionis ſuæ, dec. 36. num. 7.

poſſeſsio naturalis emphiteuſis vacans per obitum vltimi emphiteutæ an reuertatur ad ciuilem, quæ eſt apud directum dominum, & cum ea conſolidetur, deciſio. 333. numero 1.

poſſeſſor emphiteuſis qui ſcripturam nõ oſtendit conceſsionis emphiteuſis Eccleſiaſticę præſumitur in ea ius habere tertiæ perſonæ, dec, 361. num. 2.

poſſeſſori vltimo proximior præferendus eſt proximiori teſtatoris, de iurę communi, dec. 206. num. 23. & 27.

Et quid de iure regio, dec. 206. n. 31. in fi.

poſſeſsio an trãsferatur per actus ciuiles in rebus emphiteuticis, deci. 116. n. 2.

poſſeſſor volens deducere ſibi æſtimationẽ meliorationum quando ad id actionem, & quando ſolum exceptionem habebit, dec. 310. num. 4.

poſſeſſor pędij ſuper quo venditæ erant certæ menſuræ frumenti, an poſsit excipere de excuſsione prius facienda in venditore, deci. 315. nom. 1.

poſſeſsio adepta ſine vitio rei legatæ in teſtamento minus ſolemni, præſtat poſsidẽti exceptionem ad rem retinendam, deci. 347. num. 2.

poſſeſſor conuentus interdicto recuperandi non poteſt nominare dominum mandantem, ſed illemet reſpondere tenetur, dec. 259. num. 2.

poſſeſſorio agens ſi in proſequutione cauſæ ius proprietatis immiſcet de illa etiam agetur, dec. 315. num. 3.

potentior eſt expreſſa prohibitio alienationis extra familiam quam tacita, deciſion. 206. num. 21.

pręcedentiæ & prærogatiuæ regulantur ex ſtilo & conſuetudine, dec. 1. nume. 31.

Præfectus Pręrorio qua ratione omnibus in dignitate conſtitutis præfertur, & quid in Regno Galliæ, dec. 1. num. 16.

Præfectus Pretorio olim apud Romanos, ſecundas poſt Cæſarem partes geſtabat, deci. 1. num. 17.

pręfectus pretorio, qui iuſtitiæ rector apud Luſitanos dicitur, non ſolum in Senatu, ſed in toto Regno, præeminentia, prærogatiuis, & iure ſuo vti debet, deciſione. 1. numero 18.

præfecti prætorio qualitates quæ ſint à le-

ge regia requiſitæ, dec. 1. n. 19.
Præfectus Prætorio in quo loco ſedere debet in examine promouendi adſenatoriã dignitatem & præferendus eſt omnib. magiſtratibus regni, dec. 1. n. 22.
Prælatus quiſuis poſsit aliquando in acquirendis preiudicare Eccleſiæ, nō tamē in acquiſitis, deci. 206. n. 18.
Præſens in aliquo actu tanquam teſtis iuri ſuo quando præiudicet, dec. 241. n. 3.
Prærogatiua honoris officiorum & præcedētiæ turbari non debent, deci. 1. n. 9.
Præſcriptio pacto æquiparatur, & tantundē tribuit quantum pactum, dec. 276. n. 2. Itē deci. 377. n. 5.
Præſcriptio colonatus quando admitti debeat, dec. 297. n. 4.
Præſcriptio non ſolet preiudicium inferre fideicommiſſarijs, dec. 26. n. 5.
Præſcriptio triennalis circa debitum ſeruitium famulis procedit quando famulus poſt diſceſſum à domino in eodem loco commoratus eſt, dec. 334. n. 10.
Preſcriptio ordinaria 30. annorum, & non triennij exigenda eſt in debito ſeruitio operarum obſequialium, quæ ſecundum conſuetudinē patriæ nō præſtantur propter mercedem per ſingulos dies, menſes, vel annos ſoluendam, id eſt, por jornal ou ſoldada, dec. 334. n. 11.
Preſcriptio maioratus non nocet ſucceſſori, dec. 93. n. 3.
Preſcriptio tricēnalis nocet ſucceſſori maioratus, dec. 344. n. 2.
Præſcriptio an incipiat currere contra eum qui agere non poteſt hipothecaria, deciſi. 99. num. 5.
Præſcriptione prohibita, non cenſetur prohiberi ea quæ centum annorum eſt, deci. 344. num. 3.
Præſcriptio quadraginta annorum requiritur in præſcribenda re emphiteutica, dec. 149. nu. 5.
Præſcriptio. 40. annorum cum preſtatione canonis inducit preſumptionē conſenſus domini directi, dec. 329. n. 2.
Præſcriptioni locus non eſt in conceſsione emphiteuſis prædij maioratus, dec. 192. numero 2.
Præſcriptio ordinaria 30. annorum locum non habebit in debito ſalarij expreſſe cōuenti operarum impenſarum, ſed triēnij & in hoc, lex regia antiquior per nouiorē non reuocatur, dec. 334. n. 3.
Preſentia alicuius ad actū requiſita ſupple tur ex ſcientia actus ſuperueniente, ſi pro forma non exigatur, dec. 215. n. 5.
Præſentia conſanguineorum vxoris tempore contractus, an faciat ceſſare metum antea illatum per maritum, dec. 346. n. 5.
Preſumptio iuris eſt pro contractu tàm in ſolemnitate, quàm in iuſtitia eius, deciſ. 82. numero 1.
Preſumptionem ſi quis pro ſe habet per efficiorem probationem cōuinci oportet, deciſ. 82. nu. 2.
Præſumptio eſt pro eo apud quem teſtator teſtamentum ſuum depoſuit quando duo eiuſdem nominis contendunt ſuper legato, dec. 378. nu. 5.
Preſumptio eſt pro faciente inuentarium, quod fideliter omnia in eo retulerit, dec. 148. nu. 2.
Præſumptio eſt contra inimicum, vt teſtator de illo non ſenſerit ad præſtationem legati, dec. 378. nu. 4.
Pretium reddendum eſt emptori contraquē fertur ſententia annullationis contractus etiam ſi venditor maior ſit 25. annorum, dec. 74. nu. 4.
Pretium an dicatur magnum, vel parum relinquitur arbitrio iudicis, dec. 121. nu. 3.
Pretium rei emptæ non ſolutum intra terminum ſtatutum, an reddat venditionem ipſo iure nullam, deci. 211. n. 1.
Primogenitus ſi vocetur à lege, ſtatuto, aut conſuetudine non videtur vocata fęmina quamuis natu maior ſit, ſi maſculus etiam natu minor extiterit, & quod in feudis, deciſ. 51. n. 4. & 5.
Princeps an poſsit per legitimationem præiudicare hæredibus legitimis in iure iam illis delato, dec. 278. n. 6.
Princeps pace facta cum hoſte, non poteſt bona illi remittere, quæ ſubditi ſuis tempore belli acquiſierunt, deci. 335. n. 5.
Princeps de poteſtate ordinaria non poteſt legitimare filium naturalem extantibus filijs legitimis & naturalibus, deciſi. 278. numero 13.
Priuilegia militum etiam hodie competunt militibus, qui parati ſunt ad defenſionē reipublicæ licet in caſtris nō exiſtat ideo donare, vel legare non poſſunt ſuis concubinis, dec. 365. n. 2.
Priuilegijs non abrogatis expreſſe ciuitas vtitur quamuis expreſſe non ſint illa confirmata, dec. 282. n. 3.
Priuilegium conceſſum patri ratione alicuius qualitatis, quæ perſonæ cohæret non tranſit in filium, dec. 174. n. 23.
Priuilegium à Rege conceſſum vt nullus in hoc Regno ſaponem conficiat, aut vēdat, an ius regale ſit, dec. 31. nu. 1.

Pri-

Priuilegium amittit doloſe dotem promittens, cum ſciat ſe ſoluendo non eſſe, deci. 25.nu.2.

Priuilegium conceſſum patri dotem promittenti filiæ, ne conueniatur vltra quam facere poſsit, an competat fideiuſſori, deci. 25.num.1.

Proceſſus præſentatio in ſuperiori tribunali grauaminum extra tempus à lege præfixũ impedit, vt de nullitate ſententiæ cognoſci poſsit, dec.68.n.1.& 3.

Probatio non admittitur contra legis diſpoſitionem fundatę in præſumptione iuris, & de iure, dec.34.n.5.

Probatio quantitatis lucri ceſſantis magis ex teſtibus quam arbitrio iudicis conſideranda eſt, dec.110.nu.16.

Probatio ex chronicis admittenda eſt, & an maior fides illis adhibenda ſit quam teſtibus, dec.335.n.7.

Probatio filiationis non conſiſtit ſolum in nominatione, ſed multa alia inſimul cõcurrere debẽt ad filiationis probationem, deciſ.201.nu.1.

Probatio allegati exceſſus alimẽtorum præſtandorum, ei competit qui exceſſum allegat, deci.201.nu.2.

Probatio filiationis per duos teſtes qui de veritate deponunt præualet probationi tractatus & famæ, deci.215.n.4

Probatio facta ſuper articulis diſcuſsis in aliam iſtantia, vel in eadem, non admittitur amplius ſuper eadem materia, dc.387 numero 1.

Prodigus & furioſus quo ad actum teſtandi, an in omnibus ęquiparentur, deciſi.302. numero 5.

Prohibitio legis regiæ quę vetat patrem filio aliquid vendere intelligitur de filio exiſtenti in poteſtate patris, dec.295.n.2.

Prohibitus vendere an poſsit rem communem diuidere, & an diuiſio ſit proprie alienatio, dec.242.n.7.

Prohibitus alienare, an in emphiteuſim concedere poſsit, dec.221.n.9.

Prohibita expreſſe alienatione bonorũ maioratus ſeu capellæ non poteſt eorum locatio vltra decennium fieri, neque emphiteuſis concedi, dec.222.n.3.

Prohibitio alienandi extra deſcendentes, nõ includit venientem ab inteſtato, qui proximior ſit quamuis non ſit de familia teſtatoris, dec.206.n.22.

Prohibitus alienare extra deſcendentes nõ cenſetur prohibitus hęredem inſtituere eum, qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt, deci. 206.num.19.

prohibitus vllis exceptionibus vti, an intelligatur de friuolis, non de legitimis, dec. 369.nu.3.

prohibitus alienare extra familiam, non cenſetur prohibitus relinquere ei qui ab inteſtatu ſucceſſurus eſt, etiam ſi penitus ſit extraneus, dec.193.n.2.

prohibitio negatiua an ſemper obliget, dec. 27.num.7.

prohibitio alienationis expreſſa, potentior eſt, quam tacita, dec.16.n.4.

promiſsione facta annuæ penſionis ſoluẽdæ ſuper tali fundo conſtituitur in eo realis obligatio.dec.315.n.1.

promiſsio tradendi rem venditam immunẽ ab omni tributo quando intelligatur de tributo etiam impoſito poſt celebratam venditionem, dec.349.num.2.

promiſsio à Cęſare facta militibus deprædandi vrbem, an ab eo reuocari potuit, deciſ.235.num.4.

promiſsio de vendendo etiam iuramento vallata, an obliget venditorẽ præciſe vendere, dec.371.n.1.

promittens ſe aliquid facturum & curaturũ ad quid teneatur, deci.32.n.2.

promittens ſe facturum & curaturum excuſatur propter difficultatem interuenientẽ, dec.32.num.3.

promittens per chirographum ſcripturam publicam facere venditionis, an ad id teneatur, dec.43.n.1.

promittens ſtare iuramento partis ſuper expenſis, & intereſſe illi ſtare tenetur, deci. 110.num.17.

promittens cum iuramẽto ſoluere intra certum tempus, excuſatur à pęna periurij, ſi per iudicem ſoluere prohibitus ſit, deciſi. 189.num.4.

pronuntiatio per quam quis citari iubetur non eſt ſententia finalis, ſed interlocutoria, dec.265.num.3.

prorogatum non dicitur quid nouum, ſed idem, quod antiquum, dec.36.num.5. & 6.

proteſtatio extraiudicialis in terminis l.fin. C.ſi maior factus & emptori fieri debet, & intra quinquennium, dec.275.n.3.

proteſtatio oratoris Regis Philippi apud Cõcilium Tridentinum ſuper pręrogatiua ſedendi, dec.1.nu.3.

proximior vltimo poſſeſſori de iure communi pręferendus eſt proximiori inſtituenti deci.7.num.1.

proximior vltimo poſſeſſori pręfertur, niſi aliud teſtator declarauerit, dec.7. num.3.

proximior in gradu præferẽdus eſt in maiora tu ceteris remotioribus in gradu, d.174.n.5

Proximitas conſanguinitatis an ſit attendẽda in ſucceſsione fideicommiſsi, vel maioratus reſpectu vltimi poſſeſſoris, vel primi teſtatoris, deci.206.num.23.& 27.

proximitas vltimi poſſeſſoris ex ea ſtirpe prouenire debet ex qua ſucceſsio prætenditur, dec.258.num.4.

proximitas ſanguinis in ſucceſsione maioratus conſideratur reſpectu vltimi poſſeſſoris non primi inſtituentis, deciſio.354. numero 10.

proxenera quando teſtis eſſe poſsit in negotio ab eo geſto, dec.32.num.1.

proxenera ſeu mediator in venditionibus mertium, qui priuilegium à Rege habet, vt pro ciue habeatur, an nobilis dicatur in materia ſucceſsionis filiorum naturalium de iure regni, dec.322.n.6.

pupillus eligere poteſt aliquem ad emphiteuſim, dec.14.num.1.

Ad additionum.

pater non poteſt filijs præiudicare in emphiteoſi non hæreditaria, neque inuendibili, neque in emphiteuſi antiqua in hæreditaria vero, vel in empta pecunia patris ſaltim quoad ipſam pecuniam, vel inuendibili libere ex pacto, vel conſuetudine filijs præiudicare poteſt, dec.5. numer. 7.& ibid.addi.

pater poteſt filijs præiudicare in emphiteuſi ab ipſo acquiſita, ob merita ſua, vel propter pecuniam ſuam pro ſe, & filijs ſuis in acquiſita vero ob gratuitam donationem non poteſt filijs præiudicare, ad.dec.5.ſuper nu.7.

pater non poteſt filijs emancipatis præiudicare in emphiteuſi ab ipſo acquiſita pro ſe,& ipſis, ad.dec.5.ſuper nu.7.

paulus quid dixerit in l.nam ita, §.in fideicommiſſo, in fi.ff.de lega.2. ad.de.7.ſuper numer.1.

pœnitentia in contractibus inominatis reintegra admittitur, additio.deciſio.8.ſuper numer.2.

præſentia ratione officij, aut teſtimonij non inducit conſenſum, deciſio.8.ibid. ad.ſuper num.8.

patrimonialis res appellatur illa, quam pater primus habuit ſi tempore mortis inter ſua bona reliquit, ad.dec.9.ſuper num.2.

pactum reſolutorium incontinenti appoſitũ ſecuta reſolutione excuſat à caducitate pactum vero reſolutorium appoſitum ex interualo non excuſat, dec.12.ibi.ad.ſup. numero 1.

promiſsio vbi non iudicatur, vt contractus producit tamen, vt promittens compellatur ad faciendum contractum, quod eſt vtile pro promiſsionibus, quæ quotidie fiunt de meliorando, additi.deci.3.ſuper numer.4.

pupillus poteſt nominare ad emphiteuſim, reſtituitur tamen ſi læſus reperiatur in integrum aduerſus nominationem, dec.15. ad.ibidem.

prælato putatiuo lite mota in adminiſtratione debitor poteſt denegare ſolutionem, niſi oferat fideiuſsionem, ad. dec.16.

præſcriptio hipothecariæ currit à die factæ excuſsionis non ante, dec.21.nu.5.ibid. ad. tenet contrarium.

præſcriptio quadriennij, l.2.C.de reſcindenda, currit à tempore venditionis non excurſionis, ad.dec.21.n.5.

prohibitio negatiua ſemper obligat, ad.dec. 27.num.7.

princeps in dubio non derogat iuri tertij, nec conceſsioni primæ, ad.dec.31.

proxenecta in negotio ab eo geſto non eſt teſtis omni exceptione maior, niſi in cauſa gabelę, niſi partes conueniant, & in ſubſidium admittitur, ſi alias veritas non poteſt ſciri, ad.dec.32.n.1.

pater poteſt alienari bona aduentitia filij ex cauſa æris alieni, etiam ſine decreto iudicis, ſecus alias, addi.dec.36.ſuper num.3.

pater & prælatus poſſunt feuda antiqua, & ſolita in feudare emphiteuſi concedere abſque ſolemnitate tutor vero non poteſt ſaltim abſque ſubſtantialibus, ad.dec. 36. numero 4.

pœnam commiſsit cui ſtat cauſa inſta, vel probabilis, quæ alias euitaret pœnam, erit inſta cauſa dubium an res ſit aliena, dubiũ probabile an ſit contractus cẽſus, vel emphiteuſis, controuerſia inter duos ſuper eadem re, dictum vnius Doctoris conſulẽtis non eſſe emphiteuſim ſi ſcriptura non ſit in contrarium, ad.deci.38.n.3.

pignore vendito pro executione, & ſi ſit maioris valoris venditio valet, in hoc regno, niſi deceptio interueniat intra quadriennium, quia non valet, additio.deciſio.40. numero 5.

penſio conſtituta ab emptore vẽditori propter fructus ab emptore percipiendos diminuitur pro rata fructibus diminutis, addi.dec.42.

penſio conſtituta ob prætenſum intereſſe lucri ceſſantis venditoris, qui vendebatur pecuniam mercantijs exponeret, aut ob damnum emergens, quia vendebat ad redimendum cenſum integra debetur, etiã fructibus deminutis, ad.dec.42.

Digitized by Google

Penſio limitata in aliqua re conſtituta nō debetur integra, minuitur quando prorata diminutis fructibus ipſius rei, additio. deciſio. 42.

Penſio conſtituta forma ordinaria in perſona, & bonis in genere cum hipotheca ſpeciale minuitur pro rata fructuum obſteri litatem non præceptorum, & in materia cenſus, ad. deci. 42.

Penſio magna emphiteuſis fructibus correſpondens remiſsionem patitur aliàs non, ad. dec. 42.

Præſcriptio bonorum maioratus fideicōmiſſi, feudi, perfecta in vita alicuius poſſeſſoris an noceat. DD. materiæ congerit, add. dec. 26. num. 5.

Pater non poteſt filius prẹiudicare in emphiteoſim, dec. 8. num. 1. ibid. add. dec. 5. numer. 7.

Pactum adiectum in tertij fauorem iure quęſito, tertio non poteſt reuocare in tertij prẹiudicium de conſenſu ipſorum paciſcintium, deci. 8. nu. 2. ad. ibi. nu. 2.

Pater nominans filium in emphiteuſi nō poteſt eum grauare, vt aliquid alicui det, ad. dec. 70. num. 2.

Pater in aduentitijs poteſt agere & conueni re abſque filio, & eius conſenſu filioque nocent acta, & ſi non citetur, add. deciſio. 77. numer. 2.

Pactum de retrouendendo quomodo probetur. ad. dec. 82. num. 3.

Pactum retrouendendi cum paruitate pretij, & conſuetudine funerandi probat contractum vſurarium, ſecus aliàs, niſi paruitas ſit nobiliter exigua illa ergo probat, ad. dec. 83. n. 3.

Patronus poſt fundationem Eccleſiæ, nec pacta, nec conditiones apponere poteſt, fundationis veró tempore poteſt licita, & cū à ſenſu ordinarij, ad. deci. 107. in princip.

Præſumitur pro ſententia tranſacta in rem iudicatem quando iudex rite proceſsit, & non conſtat de notoria iniuſtitia, addi. dec. 110.

Præſumitur pro ſententia non tranſacta in rem iudicatam iuris pręſumptione, ad. d. 110. nu. 5.

Pactum de ſtando iuramento, & declaratione creditoris circa expenſas damna, & intereſſe non practicatur in contractibus ſuſpectis, niſi cum partis iuramento alia concurrant, ad. dec. 110. n. 17.

Pactum de ſtando iuramento, & declarationi creditoris circa expenſas damna, & intereſſe tanquam ſuſpectum à ſocietate repelitur, niſi cum illo alia concurrant, additio. deciſio. 110. numer. 17.

Pater non gaudet dignitate filij habet tamē propter illam maiorem honorem in ſeſſionibus, & alijs regulādum iudicis arbitrio ad. dec. 112.

Poſſeſsio per conſtitutum non trāsfertur in rebus emphiteuſis venditis, abſque domini licentia, addition. deciſ. on. 116. numero. 1.

Poſſeſsio transfertur ex contractu inutili per actus naturales non per actus ciuiles ad. dec. 116. nu. 1.

Poſſeſsio translata ex inutili contractu per actus naturalis caret iuris fomento ſic reuocabilis eſt, ad. dec. 116. nu. 1.

poſſeſſor cum titulo valido, vt dominus ſaltem vtilis deducit valorem meliorationū ſecundum tempus pręſens poſsidens verLo, cum titulo inualido deducit ſolum, quod eſt mpenſum, niſi expenſa ſit maior que pręſens melioramentorum valor, ad. dec. 130. in prin.

poſſeſſor tertius rei cenſui à facte pro redditibus decurſis legit mæ poteſt executari abſque aliqua excurſione, addit. dec. 145. in prin.

pater non poteſt tranſigere de re emphiteotica feudi maioratus, vel fideicommiſsi in præiudicium filiorum, add. dec. 151. in princi.

poſthumus continetur filij appellatione in fauorabilibus ſibi ſecus in odioſis, ad. de. 153. in princ.

pater in dubio cenſetur promittere dotem de ſuis bonis non de bonis filiæ, & ſi ſimpliciter dicat, quod promittit de bonis vtriuſque, niſi aijciat certum de bonis filię, vel de illis ſolutionem faciendam, ſecus ſi pater inops, tunc de bonis vtriuſq; cenſetur dotare pro dimidio, addi. deciſi. 155. in prin.

probationis appellatione comprehendunt valida, & faciens fidem, nonnulla, ad. deciſion. 183.

pater voluntariæ non coactus poterit in vita ſua filio legitimam aſsignare, niſi in caſibus ibi dec. 206. add. ibi. nu. 5.

proximitas attenditur reſpectu vltimi poſſeſſoris non fundatoris dummodo ſit de parentela fundatoris, ſecus aliás, ad. dec. 206. numer. 23.

pater nōſolū cōſtituit maioratū de legitima filij de ſuo conſenſu, ſed etiā talis maioratus quo ad ſuā legitimā, vt cōditus à filio reputatur quando autem de eius bonis poſsint ſua debita ſolui, & cōtra ea agere creditores, ad. d. 216. n. 4. per 4. concluſiones.

præ-

præſumitur meum, quod eſt intra fines termini mei, ad. dec. 231. in prin.
prçſens alicui actui, vt teſtis etiam ſi actus ſit præiudicialis, ſibi non prçiudicat, niſi diu taceat det diſsimulet, ad. deciſio. 14. numero 3.
pactum appoſitum de dote ſoluenda ad certum tempus qua non ſoluta centum præſtetur valet ſi maritus ſubtinet onera matrimonijs, ad. dec. 273. in prin.
Princeps non vult, nec poteſt de lege ordinaria præiudicare maioratui, additio. deciſion. 279.
Princeps ſæcularis deficientibus conſanguinis poteſt concedere adminiſtrationem bonorum anniuerſarijs obligatorum ſecus hoſpitalis, vel piorum locorum, vel iuris patronatus, niſi ex cõſuetudine immemoriali priuilegio, aut prçſcriptione, ad. dec. 289. in prin.
pater, & mater tenentur alimentare filium inceſtuoſum inopem, ad. dec 305. in prin.
proxenectç officium non nobilitat, & ſi ſit cuiusnobilis ciuitatis quo ad liberationẽ muneratum, ſecus quo ad honorem, & extimationem, add dec. 325.
pactum valet, quod emphiteota poſsit ſub emphiteuticare, ad. deci. 326.
pactum quod ſecundus emphiteota debeat alienandi petere licentiam à primo valet ad. deci. 326.
pactum appoſitum in emphiteuſi, quod tribus perſonis finitis reuertatur libere ad dominum quomodo procedat, ad. deciſi. 329.
pater non poteſt in teſtamento reuocare cõtractum quem fecerat cum vxore in præiudicium filiorum primi matrimonij, ad. dec. 341. in princ.
Principis factum in ſolitum, iudicatur caſus fortuitus, ad. dec. 352.
pactum de non alienando adiunctum hipothecæ ſpeciali impedit translationem dominij, ad. dec. 359.
poſſeſſor malæ fidei non reſtituit fructus ex melioramentis præceptos, ad. dec. 367. in principio.
Pactum denegans audientiam requirens induſtriam capiendi. & exequendi tranſit ad hæredes, & contra hæredes, ad. deciſ. 372.
promittens vendere compellitur vendere, & ſi non faciat tenetur ad intereſſe, addi. dec. 374. in prin.
probare ex diſpenſatione Principis ſufficit per teſtes duos, ad. dec. 375. in prin.
pater filij adminiſtrator poteſt renuntiare commiſſo in emphiteuſi filij maximè ſi res ſit dubia, ad. dec. 376. in prin. Niſi eſſet in damnum filij habere talem emphiteuſim.
pater tenetur dotare filiam nuptam ſine dote, & diuitem mater vero ſolum inopem, ad. dec. 379.

Q

Quadriennium conceſſum aduerſus tertium poſſeſſorem an currat à die celebratæ vẽditionis, cum primo emptore à tempore lapſus decimi quinti anni primæ vẽditionis, dec. 21. num. 4.
Qualitates à lege regia requiſitæ, in Præfecto prætorio explicantur, dec. 1. n. 19.
qualitas donationis quæ facit eam eſſe, vel non eſſe conferibilem nil præualet aduerſus donantis expreſsionem, deciſion. 34. numero 11.
qualitates allegan̄ti, quibus petitio ſua fundatur, incumbit onus probandi, deciſione 263. nu. 3.
qualitas requiſita à iure in aliqua perſona debet eſſe naturalis, & vera, non vero repræſentatiua, vel ficta, dec. 307. n. 6.
qualitas adiecta confeſsioni refutari nõ poteſt ab eo in cuius fauorem confeſsio facta fuit, dec. 36. n. 7.
qualitas actus geſti arguit geſtorem tempore quo illum geſsit ſanæ vel inſanæ mẽtis fuiſſe, dec. 348. n. 2.
quantitas reſeruata ad teſtandum per eum, qui donat omnia bona ſua, qualiter ſit cõſideranda, dec. 348. nu. 4.

Ad additionum.

Qualitatem allegans ad fundamentum ſuæ intentionis tenetur illam probare, ad. deciſ. 264.

R

Ratio cur magis aduerſus ſententiam principis reſtitutio peti poſsit, quam ab ea appellari, dec. 110. num. 8.
Ratum quis habere poteſt, quod ab initio iure nõ ſubſiſtit ſi nullam ſolemnitatem deſiderat, ſed ſolum à voluntate ratificantis dependeat, deci. 355. n. 1.
Ratione nulla expreſſa in lege, ſi vna tantũmodo ad eam legem adaptari poteſt illa cenſetur finalis, & reſtringit diſpoſitionẽ ad limites ipſius rationis, & par ratio eſt in expreſſa quam in tacita ratione, deciſ. 34. nu. 6. & 7.
Ratio decidendi aſsignatur ad ordi. lib. 4. titu. 75. §. fin. dec. 320. nu. 2.
Ratio generalis debet ampliare dictum, deciſ. 206. nu. 13.
Ratio cur filia non poteſt renuntiare legitimæ in fauorem ſororis abſque iuramento,

to, deciſion. 375. numero 1.
Ratio aſsignatur validitatis conſuetudinis teſtandi per beneficiarios de bonis ex redditibus Eccleſiæ quæſitis, & non per Epiſcopos, vel Archiepiſcopos, deciſio. 313. numero 11.
Reconductio tacita fieri non cenſetur abſq; publica ſcriptura ſi per eam conſtet de locatione facta pro penſione excedenti ſummam 30000. num. dec. 57. nu. 1.
Receptio ſolutionis canonis per longum tẽpus purgat metum qui interueniſſe dicitur in præſtatione conſenſus alienãdi emphiteuſim, dec. 329. num. 4.
Redditus annui empti ad vitam quando ſint conferendi, dec. 29. num. 4.
Regalia iura, vide in verbo, ius regale.
Regibus Chriſtianis quando licitum ſit, inter eos bellum gerere, deci. 384. n. 2.
Relatio fieri cenſetur cum omnibus qualitatibus, dec. 206. num. 14.
Religionem ingrediens antequam ingrediatur poteſt de bonis quomodocunque ad ſe pertinentibus diſponere, deciſio. 375. numero 5.
Remedium ſublatum læſo per ordina. lib. 4. tit. 30. §. fin. an intelligatur etiam in enormiſsima læſione, dec. 232. nu. 1.
Remedium l. 2. C. de reſci. vend. quando res reſtituitur pretium etiam melioramentorum reſtituendum eſt, & tenentur RR. ad penſiones ædium poſt litem conteſtatam, & non ante, dec. 291. n. 5.
Remiſsio delinquentis ad iudicem deprecãtem nõ remittitur, niſi vere de delicto ab eo perpetrato conſtet, deci. 363. n. 4.
Remiſsio iuris quam quis habet ad rem petendam an vere donatio cenſeatur, deciſi. 118. nu. 1.
Renouationẽ petenti emphit. an obſtet clauſula, vt finitis tribus perſonis res libere, & cum meliorationibus reuertatur ad dominum, deci. 326. nu. 8.
Renouatio emphiteuſis fieri poteſt abſq; ſolemnitate requiſita in noua conceſsione, dec. 36. nu. 6.
Renouandi petitio an competat matri vltimi emphiteutæ excluſa amita licet primo ſtipulatori illa ſit proximior, dec. 7. nu. 2.
Renouatio emphiteuſis circa doctrinã Bartoli in l. 1. §. præmittitur, quomodo ſit intelligenda, dec. 41. nu. 1.
Renouationis petitio competit non ſolum filijs hæredibus, ſed etiam agnatis, dec. 41. nu. 5. Item deci. 326. nu. 5.
Renouationis emphiteuſis petitio, an iure competat hęredi extraneo vltimi emphiteutæ, deciſio. 326. nume. 1.
Renouare dominus directus quando cõpetatur, deci. 41. nu. 5. 6. 7. & 9.
Renouandi emphiteuſim petitio hæredi tũc competit quando ille agnatus eſt vltimi deſcendentis, dec. 326. n. 5.
Renouatio emphiteuſis an ſolum peti poſſit intra annum, dec. 117. num. 1. & 2.
Renouatio emphiteuſis exigit eandem ſolẽnitatem quę in cõceſsione interuenir, deciſi. 161. nu. 1.
Renouatio emphiteuſis quomodo cenſeatur facta cum qualitatibus antiquæ conceſsionis, deci. 269. nu. 6.
Renunciatio & mors quomodo æquiparent defectum vacaturæ, deci. 128. nu. 3.
Renunciationis iuris primogeniturę, an fieri poſsit, deci. 337. nu. 8.
Renuntiare non poteſt quis iuri publico per pactum, etiam ſi illud ſecũdario datur, deci. 386. nu. 11.
Repræſentationi locus eſt in fideicommiſſarijs ſucceſsionibus, dec. 385. n. 3.
Repræſentationi locus non eſt in fideicommiſsis particularibus, ſed in ſucceſsione vniuerſali aſcendentium, deci. 69. num. 3.
Repræſentatio eſt quædam fictio, per quam vnus locum alterius ſubintrat, deciſi. 69. numero 4.
Repræſentatio in ſucceſsione maioratus locum habet in deſcendentibus non in tranſuerſalibus, dec. 345. n. 2.
Repræſentatio conſideratur in ſucceſsione aſcendentium non quando agitur de particulari diſpoſitione, dec. 215. nu. 2.
Repręſentatio locum non habet quando vocatur filius maior, deci. 307. nu. 4.
Res emphiteuticari ſolita quando dicatur ex lapſu temporis, dec. 342. nu. 4.
Res emphiteutica vendi non poteſt ſubhaſta pro debito emphiteutæ etiam ſi filius nominatus patri hæres exiſtat, deciſi. 15. numero 1.
Res aliena tunc in pignus data non poteſt à domino rei vindicari ſi expreſſe, vel tacite, vel ratihabitione conſenſerit ille pignoris dationi, dec. 321.
Res emphiteutica in vita poſsidentis pro ęre alieno ab eo contracto poteſt in pignus capi, & ſub haſta vendi, dec. 5. num. 8.
Res in bello captæ quando capientium fiant, dec. 384. nu. 3.
Res Eccleſiæ in perpetuum vnita maioratui de mandato Sũmi Pontificis, an deinceps, vt aliæ res profanæ locari poſsint, deciſi. 390. nu. 5.
Reſoluto iure datoris quando reſoluatur

lus acceptatoris,deci.269.nn.5.
Reſtitutio ſemel denegata irerum ex noua cauſa concedi poteſt,deci.110.n.7.
Reſtitutionem poteſt minor perere aduerſus duas ſententias quarum altera à Principe fertur,dec.110.nu.9.
Reſtitutio etiam contra tres ſententias conformes peti poteſt à minori,d.110.n.11.
Reſtituitur minor aduerſus allegationes iuris poreſt latam ſententiam, d.110.n.13.
Reſtitutio in integrum rem cũ fructibus minori tribuit,in læſione autem vltra dimidiã iuſti pretij ſic ſenatus cẽſet,d.212.n.1
Reſtitutio minori renuntianti hęreditatem conceditur etiam diſtractis bonis,& à creditore venditis,dec.263.n.2.
Reſtitutio quæ fit ad bona amiſſa ex delicto non trahitur regulariter ad ea quæ medio tempore fuerunt in alium translata,deci.273.n.10.
Reſtitutio in integrum non excluditur per l.quantumcunque generaliter loquentem dec.291.n.1.
Rex vtẽs in reſcripto verbis importantibus liberam voluntatem non ideo cenſetur aliquid ſtatuere,niſi ſecundum ius, & vim moderari arbitrij,dec.331.n.2.
Rex, vel Princeps ſalutatus ab illuſtribus, vel à Præfecto Prætorio aliquantulum aſſurgere ſolet,deci.1.n.23.
Rex conſulendus eſt à ſupremis iudicibus quando in cauſa tractatur de iuſtitia, vel iniuſtitia belli,dec.335.n.8.
Rex debet mutare ſentẽtiam ſuam ſi veritas in contrarium reperiatur,deci.110.n.38.
Rex poteſt in vita ſua iubere,vt poſt mortẽ ſuam præferatur in ſucceſsione regni nepos patruo,dec.307.nu.23.
Reuiſionis denegatio non eſt ſententia, de.110.nu.10.
Reuiſio,vide in verbo,ſupplicatio.
Romæ in proceſsione publica in qua Sũmus Pontifex incedit.quis ſit ordo incedendi inter monachos, & qui proximiora loca Pontifici maximo occupant,præeuntibus anteferuntur,dec.1.nu.7.

Ad additionum.

Retractus;ſed locum in bonis matris ab antiquo ſibi prouenientibus,quia bona materna dicuntur,ad.dec.9.ſuper nu.2.
recognitio ex certa ſciẽtia facta animo trãſferendi dominiũ traditione ficta,vel vera interueniẽte dominiũ transfert,ſecus nõ ita facta,quia non transfert,nec ex ea probatur dominiũ, in dubio tamen ex ea pręſũptione probatur, donec probatur cõtrariũ fauorẽ tamẽ Eccleſiæ traditione nõ interueniẽte trãsfert dominiũ,d.12.ibi.ad.
Romanus,& Menochius repulũtur,ad.d.20.
regalia ſunt quæ ſoli regi ſeruantur inſignũ ſupræme poteſtatis,ad. deci.31.
regalia non veniunt in generali conceſsione niſi ſpecificentur, & quando conceſsio fit comprehendens verba,regalia,nõ veniũt regalia ſuperiora,vt videre monetã, aut facere bona,niſi exprimatur in indiuiduo vel conſtet ex verbis duplicatis,vel cõiecturis euidentiſsimis,ad.dec.32.
regale ſupræmum eſt reſeruare venditionẽ ſibi,& alijs prohibere rei iure naturæ cadentis in libero hominũ comertio,addit.deci.31.
regale ſupræmum eſt, quod alijs difficulter Princeps concedit,ad.dec.31.
regale ſupræmum reſeruans ſibi,& alijs prohibens venditionem rei cadentis in libero hominũ comertio,vel quod alijs Princeps concedit difficulter non venit in conceſsione quantumuis generale,de.31.n.5 ad.ibi.in prin.
retentio vſque dum ſoluatur quantitas cum decurſis reditibus legitimo iure datur,ad di.dec.40.nu.4.
remiſsio propter literas requiſitorias delinquentis debita,fieri poteſt ſuſpendi à requiſito quando reus remittendus in ſua iuriſdictione,aliud delictum, & ſi læue commiſsit, prius enim debet puniri pro iſto delicto quam remittatur,ad.dec.52.
remedio ſummario,quod interim appellatur vincit qui vltimam poſſeſsionem habet, etiam non titulatam,ad.dec.54. nume.1.
remedium poſſeſſorium pro ſacri intentari non poteſt,dec.54.nu.3.ad.ibi.contrariũ.
reconductionem poſſeſsio,& patientia non inducunt vbi requiritur ſcriptura,vel vbi quis locare debitus erat,ad.d.57.in prin.
renuntiatio remediorum,ſiue in genere,ſiue in ſpecie,l.2.C.de reſcind.non comprehẽdit læſionem enormiſsimam longe vltra dimidiam iuſti pretij,ad.dec.66.nume.3.
renuntiatio enormiſsimę læſionis vltra dimidiam iuſti pretij longe, ex equitate nõ valet,ad.dec.66.n.3.
rogatio teſtium in teſtamento requiritur,deci.85.ibi.ad.nu.3.
renuntiatione generali non comprehẽditur dolus verus,vel præſumptus,ad.d.90.n.1
rei propriæ ignorantia nõ cadit,ad.deci 91. numero 16.
retinẽs rẽ ob melioramẽta nõ ſoluta debet cõputare fructus in ſortẽ debet tamen ei refici,aut dari cenſus pro valore melioramẽtorũ nõ ſolutorum,ad.dec.96.in prin.

reſti-

Digitized by Google

reſtitutio denegata non conceditur, niſi ex noua cauſa,ad.dec.110.n.7.
Remiſsio iuris querendi non eſt donatio,deci.118.n.1.ibi.contrarium.
Renuntiatio ſolum debentur fructus à die admiſſæ renuntiationis,& ſic fructus pendentes diuiduntur pro rata ſeruatur tamẽ conſuetudo, & conſtitutio Epiſcopatus, ad.dec.128.in princ.
Repreſentationum normam in primogenituris amplectitur in hoc regno,text.in l.40. Tauri,ad.deci.174.
Reſeruatio facultatis diſponẽdi pro anima contenta in donatione omniumbonorum dotis cauſa non intelligitur ad libitũ,ſed arbitrio boni viri ſecundum vires patrimonij qualitatem perſonæ,& conſuetudinem aliorum,ad.deci.185.in prin.
Reſeruatio quinti bonorum, commiſſa alio teſtamenti factione debet regulari, quod ſibi arbitrio boni viri ſufficiat nõamplius ad.dec.185.
Res depoſitata periculo eius perit qui depoſitum in iuſte petit,ad.dec. 189.in princ.
Repreſentatio conſideratur in ſucceſsione aſcendentium,non quando agitur de particulari ſucceſsione,dec.215.n.2.ad.ibid. contrarium & ſecus in alijs ſucceſsionib. attento iure communi.
Reſtitutionem petens aduerſus venditionẽ facta ſub haſta debet refundere pretium, non compenſare cum fructibus,ad. d.143 in prin.
Remiſsionis propter caſum fortuitũ Doctores tractantes materiam, ad.dc.252.n.1.
Res propter dilatam ſolutionem minus valet,ad.dec.257.in prin.
Res extimatur magis,vel minus ob dilatam vel non dilatam ſolutionem,ad.d.257.in fine.
Reſtitutio prodeſt maiori litis conſorti ob indiuiduitatem,ad.dec.292.in prin.
Religionem ingrediens poteſt teſtari cũ minori numero teſtium,ad. de.319.
Res aliena pignorari poteſt de conſenſu domini tacito,vel expreſo,ad.d.324.in pri.
Recipiens alicuius epiſtolam qua geſta data & accepta,narrantur non cenſetur ſe obligare,niſi ad aliquid dandum, niſi ea vtatur,& pro his de quibus vtitur,ad.d.339.
Renuntiatio iuris acquiſiti renuntiatio eſt, ad.dec.341.
Res ſolita emphiteuticare non requirit ſolẽnitatem in ſua alienatione aliàs debitã in alienatione bonorum Eccleſiæ,ad.d.345. in prin.
Res retrotrahitur pro tãto pacto appoſito de non alienando niſi apponatur in cenſibus,ad.dec. 359.

S

Saponem conficere nemo alius poteſt,quam à Rege ex priuilegio conſtitutus ſit,deci. 31.num.1.
Scriba proceſſus poteſt in eo conuentionem partium ſcribere licet ſumma quantitatis ſuper qua contentio erat excedat quantitatem triginta mil numm. dec.300.nu.5.
Scriptura quando dicatur de ſubſtantia cõtractus,dec.207.nu.7.
Scriptura quando iure regio opus ſit in contractibus geſtis inter generum & ſocerum dec.264.n.2.
Scriptura requiſita in contractibus à lege regia non pro forma & ſubſtantia cõtractus ſed ad probationẽ requiritur,d.298. n.1.
Scriptura publica de iure regio etiam inter ſocerum, & generum quando requiratur, dec.289.n.1.
Scientia ſolius rectoris,vel adminiſtratoris vniuerſitatis, non liberat emphiteutam à commiſſo ex receptione canonis ſoluti per emptorem, niſi illa ſit totius collegij dec.268. nu.4.
Secularium officiorum illud dignius reputatur,quod in loco proximiori reliquijs,vel imaginibus ſanctorum in proceſsionibus exiſtit,dec.1.n.8.
Sedens coram Rege,capite coopertus honorabilior eſt ceteris magnatibus,de.1.n.24.
Semel excluſus à patre quando à filio cẽſeatur excluſus,dec.7.n.4.
Semeſtri tempore elapſo in additione faciẽda non requiritur noua citatio, d.60.n.1.
Senator alijs anteponendus eſt ſi prius dignitatem officij adeptus fuit,dec.1.nu.14.
Senator qui cauſarum grauaminum expeditor eſt,ſi vices cancellarij gerat,an ſit preferendus alijs antiquioribus in dignitate dec.1.nu.26.
Senator qui officium aliquod non habet, & vices gerit expeditoris grauaminum, an ſit præferendus alijs antiquioribus extrauagantib.de.1.n.28.
Senatus ſupplicationis per plures rationes præferendus eſt ſenatui curiæ ciuilis Vlyſſiponen.dec.1.n.33.
Senator antiquior tempore conſuetudine introductum eſt,vt non primus,ſed vltimus ſit in proferendo votum ſuum, & quæ ſit ratio huius conſuetudinis, deci.1.nu.11.
Sententia illa præualet, cui vltimus ſenator votum ſuum accommodauerit, d.1.n.12.
Sententiæ plures olim ex conſuetudine pro fœmina natu ſeniori proferebantur excluſo

ſo maſculo iuniori, dec.51.nu.7.
Sententia confirmata, & confirmãs iuſta præſumitur, dec.110.n.5.
Sententia bis confirmata impugnari non poteſt etiam exceptione nullitatis, dec.110. numero 6.
Sententia quæ Reum condemnat ad intereſſe, quando intelligatur de præterito, non de futuro, dec.110.nu.35.
Sententiæ dubię declaratio quãdo fieri poſſit per iudicem qui eam tulit, d.110.n.36.
Sententia lata ius contra litigatoris quãdo ſit ipſo iure nulla, dec.110.n.41.
Sententia lata ex falſa cauſa contra minorẽ, eſt ipſo iure nulla & contra maiorem reſcindenda, dec.110.n.42.
Sententiæ plures latæ ſunt in hoc regno pro filio ſecundogenito contra nepotem in bonis coronæ, deci.174.n.9.
Sententiæ Regum pro lege obſeruãdæ ſunt, dec.174.n.10.
Sententiæ plures referuntur per quas iudicatum eſt læſo vltra dimidiam dandum eſſe remedium l.2. etiam finito tempore cõductionis, d.204.n.2.
Sententia & acta geſta per iudicem priuatiue incompetentem annullari debent, dec.219.nu.1.
Sententiæ præſidis nulliter latæ propter incompetentiam iudicij, cuius ſit cognitio, dec.222.n.10.
Sententia lata inter alias partes ſuper qualitate perſonæ quando alijs præiudicet, dec.383.nu.2.
Sententia lata à præſide vigore legis prorogationis, non cenſetur lata à iudice eorũ, qui coram eo litigabant, ſed à præſide vigore propriæ iuriſdictionis, ideo ab ea nõ appellatur, dec.222.n.11.
Sententijs ſenatus ſtandum eſt, in deciſione ſimilium cauſarum, dec.228.n.1.
Sententiæ plures referuntur olim latæ in fauorem venientium ab inteſtato in bonis prælati defuncti quęſitis ex redditibus eccleſiarum, dec.313.nu.8.
Sententia lata contra colonum, vel eum qui nomine alterius rem petitam poſſidet, nõ nocet domino, nec ius actori tribuit, licet reum vincat, deci.265.nu.5.
Sententię olim latæ ſunt in fauorem perpetuæ adminiſtrationis capellæ conceſſæ alicui, & eius hæredibus, deci.283.nu.5.
Sententia quamuis tranſierit in rem iudicatam impugnari poteſt de iniuſtitia, ſi pars de facto fuit admiſſa ad hoc allegandum, deci.354.nu.2.
Sententia lata in cauſa Baronis de Aluito, ad verbum refertur, dec.307.n.3.
ſententia lata pro filio ſecundogenito contra nepotem, fertur anno 1457. in cauſa Fernandi Coutinho, contra Petrum Coutinho patruum ſuum vẽtilata, d.307.n.24
ſententia ſenatus facit ius, ad omnes caſus ſimiles, dec.33.nu.2.
ſententia fertur in fauorem filiæ naturalis patris, qui tempore natiuitatis plebeius erat, dec.322.n.1.
ſequeſtrum per iudicem factum, an auferat poſſeſsionem ab eo qui poſsidebat, deci.331.nu.3.
ſequeſtrum factum de mandato Summi Pontificis, tunc fieri poteſt nemine citato, quã do prius plene diſcuſsis exceptionibus, illud fieri mandauerit, dec.331.n.4.
ſequeſtrũ factũ de cõſenſu partiũ an auferat poſſeſsionẽ ab eo qui poſsidebat, & quid in ſeque. facto iudicis auctoritate, & quid in eo quod fit cauſa cuſtodiæ, d.277.nu.3.
ſequeſtrum etiam factũ vigore regij reſcripti ordine & modo legitimis fieri debet, & citatis his quibus intereſt ſequeſtrum nõ fieri, dec.331.n.1.
ſeruitia cum alimentis cõpenſanda eſſe, quo modo intelligatur, dec.216.n.2.
ſeruus pœnæ nullus hodie efficitur per condẽnationem niſi qui vltimum ſupplicium pati debet, dec.362.nu.2.
ſeruitia pœnæ de iure antiquo qui efficiebantur ex condemnatione, dec.362.n.3.
ſimile eſt, quod in aliquibus ſimilitudinem habet cum ſimili licet non ſit in omnibus & per omnia, dec.265.n.2.
ſi nepos patruo præferretur plures victiones in hac re concurrerent, dec.307.num.19.
ſocietas contrahi poteſt iure humano, & diuino ſi alter pecuniam alter induſtriam ponat, deci.110.nu.28.
ſocietatis expenſæ factæ per vnum ex ſocijs qualiter deduci debeant, dec.110.nu.29.
ſocietas iuſta eſt ſi ab altero ex ſocijs periculum mercium in ſe ſuſcipitur, dc.253.n.1.
ſocius eandem diligentiam adhibere tenetur in emendis ſocij mercibus quam in ſuis, dec.253.nu.2.
ſocius filiam ſuam dotando de conſenſu ſocij an videatur dotem conſtituere de bonis communibus, dec.308.n.9.
ſolẽnitas extrinſeca præſumitur interueniſſe in actu ex diuturnitate temporis ſecundum communem opinionem quamuis notarius nullam de ea fecerit mentionẽ in ſcriptura, dec.49.n.3.
ſolemnitates requiſitę in cõceſsione emphiteuſis eccleſiaſticæ non requiruntur in ſolitis

litis emphiteuticari,dec.342.n.1.
Solẽnitas eriã extrinſeca præſumitur inrer-uenisſe ex diuturnitate tẽporis,d.83.n.2.
Soluens pro alio regulariter de ſuo ſoluiſſe videtur,dec.246,n.2.
Soluere promittens 100 aureos nummos an tiquos ſi nõ reperiũtur,vel à lege prohi biti ſũt,vel murati,ſoluet æſtimatione eo rũ ſecũdũ tẽpus promiſsionis,d.374.n.2.
Soluẽs vniformẽ penſionẽ per 40.annos,qui bus in caſib.emphiteuta iudicetur,d.276 numero 1.
Solutionis canonis receptio quã Dñs acce-pit per decem annos ab emptore emphi-teuſis liberar emphiteutam à cõmiſſonon tamen eum qui antea ceſſauerat per trien nium ſoluere,dec.299.n.4.
Solutio canonis per decem anuos inducit ta citum cõſenſum domini directi ad aliena tionem emphiteuſis,deci.377.n.4.
Soluti datio pro debito rei maioris quãtita tis quam ſit ipſa res,an vitietur in totum deci.40 n.4.
Solutio deſtinata in certa moneta ſi æſtima-tio eius mutatur poſt morã debitoris ſuo peric.cedit,quod ſi in mora non fuit tunc periculum eſt creditoris, d.374.n.1.
Soror ab hæreditate fratris ex parte patris excluſa eſt per ſententiam, quoniam fra-ter ille ſpurius eſſet,dec.3.n.5.
Specialia duo licet ſecundum communẽ nõ poſsint concurrere de iure tamen contra rium verius eſt,dec.59.nu.2.
Spes filij ſuccedendi patri in maioratibus, an ſit conditionalis, & tranſmiſsibilis in filium viuente auo,deci.174.n.8.
Spes conditionalis quam quis ex contractu habet,an vendi,& tranſmitti poſsit etiã iure primogenituræ,dec.174.n.20.
Spes ſuccedendi in fideicommiſſo, vel maio ratu poteſt alteri donari,deciſ.264.nu.1.
Sponſæ datæ veſtes ab ſpõſo ante contractũ matrimonium in dubio donatæ non cen-ſentur,dec.71.n.1.& 3.& 4.
Spurij fratres,vel naturales qui ſolum cõiũ gunrur alijs fratribus per lineam paternã an illis ſuccedanr,dec.3.n.1.
Spurius quis dicatur,dec.143.nu.2.
Spurius an ſit,natus ex ſoluta muliere, & cõ iugato,dec.149.n.1.
Spurius ad emphiteuſim eccleſię regulariter eligi non poteſt,dec.149.n.2.& 3.
Spurij filiam ſint alendi ſecundum dignita-tem eorum,vel ſolum ſecundum naturam dec.343.n.4.
Spuriam filiam tenetur clericus dotare ex redditibus ſui beneficij,dec.149.n.7.
Spurius natus in ſeruitute patri nõ ſuccedit deci. 167.nu.1.
Spurij neque bello fortes,neque ſtabiles di-cuntur,dec.167.n.2.
Spurio legatum maioris patris bonorũ partẽ tũ pro alimẽris relictũ exceſsũ arguit in præſtatione alimentorũ,dec.201.n.3.
Spurio alimẽta decernẽda ſunt,non ſecundũ dignitatem,ſed ſecũdũ naturã.d.201.n 4.
Spurij,vel naturales,cur non poſsint ad em-phiteuſim eccleſiaſticam nominari,deciſ. 206.nu.16.
Spurij filij,v.de in verbo,filij,& ver.fratres.
Statutũ debitorẽ iubẽs incarcerari inteligit ur etiã de hærede debitoris loqui,d.369.n.2
Statutum requirens in aliquo actu auctorita tem,vel conſilium conſanguineorũ intelli gitur de viris & non de fęminis conſangui neis,dec.337.n.2.
Statutum,vel lex prohibens,vt ex ſtãte filio non ſuccedat filia intelligitur etiam ſi ne-pos ex filio extiterit,dec.59.n.8.
Statu liber quomodo & quando vẽdi poſsit, dec.115.n.1.
Statuto diſponenti,vt maritus ſuperuiuens lucretur partem doris,an locus ſit in ma-trimonio putatiuo,dec.220.n.1.
Statutum concedens marito, vt certam par-tem doris lucretur vxore mortua ſine libe ris an locum habeat etiam in dotibus an te ſtatutum datis,dec.260.n.4.
Statutũ excludens fęminas extantibus maſ-culis filijs,excludere etiam videtur illas ſi nepos extent,deci.317.n 4.
Stipulatio emphiteuſis facta à patre ſibi,& fi lio,aut filiæ nulli filiorum ius irreuocabi-le rribuit dum pater viuit,deci.260.nu.5.
Stylus curiæ vim legis obtinet,dec. 16.n.7.
Stylus curiæ circa detrudẽdos in carcerẽ de linquẽs,qui epiſtolã ſecurationis habent, differens eſt in accuſatis per querelam,ab accuſatis per inquiſitionem,ſeu queſtionẽ à iudice habitam,dec.309.n.1.
Subrogatũ nõ ſapit naturã eius in cuius lo-cum ſubrogatur in his quæ ſpecialiter in ſubrogato diſponuntur,dec.222.num.13.
Subſtitutus cancellarij,honore ac prerogati ua vtitur in his, quæ attinent ad iuriſdi-ctio.cauſarum,non in illis in quibus can-cellarius honoratur reſpectu ſuæ dignita-tis officij,deci.1.n.32.
Subſtitutio ſub conditione ſi ſine liberis de-ceſſerit intelligitur tam de fęminis,quam de maſculis,deci.337.n.11.
Subſtitutio facta Titio ſi deceſſerit ſine libe ris,an cenſeatur facta etiam de liberis de cedentibus ſine illis,de.193.nu.3.

Subſtitutio facta filiæ cur exemplaris ſit, licet de mentis captione pater nihil expreſſerit, dec. 367. n. 3.
ſubſtitutio ſi ſine liberis deceſſerit, an deficiat ſtatim, quod filius naſcitur etiã ſi grauatus poſtea cũ filijs decedat, d. 224. n. 2.
ſubſtitutis duabus ſororibus, & altera earũ mortua eius filia cum matertera ſuccedit in bonis inſtituti, dec. 367 n. 1.
ſubſtitutio refertur ad ſcriptos hęredes tantummodo non ad eos qui veniunt per medium illorum, dec. 367. n. 5.
ſubſtitutiones factæ inſtituto ſi ille decẽdẽtes non habuerit ceſſant omnes eo ipſo, quod inſtitutus filios habuit, dec. 354. n. 5.
ſucceſſor maioratus nõ ſuccedit in illo iure hæreditario, ſed particulari, d. 174. n. 16.
ſucceſsio maioratus extinctis omnib. à teſtatore vocatis, & omnib. cõſanguineis an ſiſco, vel venienti ab inteſtato nõ cõſanguineo inſtitutoris deferatur, d. 193. n. 1.
ſucceſſor maioratus, an poſsit agere viuẽte poſſeſſore, vt declaretur ſe mortuo poſſeſſore, futurũ ſucceſſorem eſſe, d. 202. nu. 3.
ſucceſſor particularis non agit de euictione contra primum venditorem, niſi poſt denuntiationem facta immediato venditori, deci. 208. n. 1.
ſupplicatio in qua petitur reuiſio proceſſus, magis ęquiparatur ſupplicationi quam appellationi, dec. 110. n. 12.
ſupplicatio, vide in verbo, reuiſio.
ſuſpicio falſitatis ſcripturæ potiſsimã ratio nem efficit ad abſoluendũ eũ cõtra quem prędicta ſcriptura offertur, deci. 241. n. 1.

Ad additionum.

Succeſsio naturalium reciproca eſt, deci. 3. nu. 4. ibi. ad.
ſucceſſor maioratus, vel anniuerſarij, qui futurus eſt poſt mortem teſtatoris in eius vita poteſt petere iudicialiter declarari ſibi ſucceſsionem competere, ſi exiſtat de præſenti aliqua cauſa, vt puta diſfamationis, vel dilapidationis, ſecus alias, d. 6. n. 6. & 7. ibid. ad. n. 6.
ſucceſſor maioratus, vel anniuerſarij habet ius in ſpe debile tamen admodum, ad. de. 6. ſuper nu. 6.
ſtipulatione & pacto queritur tertio abſenti ius irreuocabile licet non acceptauerit, niſi tertius abſens ſit in rãta mora accep tandi, quod res derelicta videatur ad. dc. 8. ſuper nu. 2.
ſtipulatione, vel pacto inter abſentes factis nullo acceptãte pro abſente nõ quæritur abſenti tertio iuſi irreuocabile donec veniat acceptatio, & ſic ante eius ventum erit locus pęnitẽtię, ad. d. 8. ſup. n. 2.
ſeruo ante mortem domini, nulla actio, nec ius quæritur, eo mortuo quæritur officiũ iudicis pro libertate adipiſcenda, ad. dec. 8. ſuper nu. 2.
ſoluens prçlato putatiuo liberatur, niſi ei ſit interdicta adminiſtratio, de. 6. n. 1. ibi. ad. ſuper nu. 1.
Socinus laudatur non intellectus à Doctoribus, ad. dec. 23.
ſolutio annue penſionis cognoſcitur an precedat ex contractu cẽſus an emphiteuſis ex pactis, ex conſuetudine, ex verborũ forma, mente contrahentiũ translatione dominij directi, vel non translatione. & iudicabitur pro illo, qui maiora inditia habeat indubio fauore eccleſiæ emphiteuſis fauore pribati cenſualis, ad. dec. 38. ſuper numero 1.
ſolutione à parente de aliquo pro re aliqua, quę non reſpondet fructibus procedit ex emphiteuſis cõtracta, ad. d. 38. ſuper nu. 1.
ſolutione minima in recognitionẽ dominij facta vbi frequentantur cenſus vulgo foros iudicabitur contractus cenſus foraneus, & ſi deficiat ibi pactum de non alienando, & alia quæ emphiteuſim tangunt, ad. dec. 38. n. 1.
ſolutio facta propter ſolum vulgo, foerosde ſuelos, iudicat talem cenſum ſimilem emphiteuſi, ad. dec. 38. n. 1.
ſubſcriptio teſtis in teſtamento valet, ſi aſſerat notarius de mandato teſtatoris factã, vel teſtib. probetur, de. 45. n. 1. ibi. ad. n. 1
ſolemnitas in alienatione rerum Eccleſiæ non præſumitur ex decennio, neque ex 30. annis, ad. dec. 83. n. i.
ſcripturam habens pro ſe non dicitur ignorans, ad. dec. 91. n. 16.
ſententia interlocutoria ſuper deſertione, vel denegatione reuiſionis nõ eſt tertia ſententia conformis, ad. d. 110. n. 10.
ſententia lata contra minorẽ ex falſa cauſa, vel aduerſus ius eius valet mero iure, niſi error, aut iniuſtitia notoria ſit, aut ex actis conſtet, ad. dec. 110. n. 42.
ſpurius, vel baſtardus cenſetur turpis perſona, & ſic à fratre inſtitutus excluditur quęrela in officioſi, ad. d. 143. in prin. Niſi ſit meritorum perſona.
ſeruitia compenſantur cum alimentis ſi merentur, vt ſi ex eis tutor, aut curator vtilitatem recipiat, niſi eis non indigeant, ad. dec. 216. in prin.
ſeruitia ſalaria merentia quib. indiget tutor debentur minori, ad. decsiſio. 216. in prin.

ſeruitia quantumuis leniora & ob gratiam factam taſſationem alimentorũ ex tenuāt ad.dec.216.
ſcriptura priuata quam fidem faciat allegat dec.240.
ſub emphiteota habens omne ius translatũ recognoſcet primo dño,ad. de.246.
ſoluens pro alio ſemper cēſetur ſoluere pro prijs pecunijs,ad.dec.248.nu.2.
ſcriptura facta in actis proceſſus valet,vt pu blica licet non contineat ſolemnitatē in publica requiſitā,vel licet alias notarius non poſsit inter partes ſcripturas publicas facere extra acta iudicij,ad. dec.301.
ſoluens Abbati intruſo exiſtēti tamen in poſ ſeſsione prēlatiæ, & ſi cum eo non contraxerit liberatur,ad.dec.304. in princ.
ſalaria famulorum,vt debita deducuntur de cōmuni aceruo etiā ſi ſint illius anni quo defunctus deceſsit,ad.dec. 311.in princi.
ſalaria integrum ſolui debent ex aceruo bonorum famulis conductis pro toto anno, niſi inueniam alium eiuſdem conditionis & ſalarij ſecus ſi pro menſibus,addi.deciſion.311.
ſecuritas data adulterę non eſt effectus,ſi lite pendente in fragante delicto fuerit reperta,ad.dec.312.in princ.
ſecuritas amittitur in futuris non ex præteritis,ad.dec.312.in priu.
ſequeſtrum debet fieri parte citata, additio. deciſio.334.
ſocietas coniugalis non extenditur ad quæſita ex hæreditate legato, vel donatione conſtante matrimonio,niſi in pactum deducatur,vel per verba,nimis generalia,ad di.dec.361.in priu.
ſentētia lata inter duos principales ad quos cauſæ defenſio pertinet nocet alijs in cōſequentiam ius prætendentibus non citatis,ad.dec.386.

T

Tabellionis verba generalia non ſolent mutare legis diſpoſitionem,dec.75.n.3.
Tabellio excommunicatus quādo poſsit cōficere inſtrum.validum,deci.133.n.1.
Tacitus conſenſus domini ſufficit in pignorando rem alienam,ſecundum veram opinionem,dec.321.nu.2.
Tempus à lege prēfinitum non obſeruās, dicitur non obſeruaſſe formam,d.334.nu.4.
Tempus tricennale efficit rem alienabilem eſſe,quæ alias alienari prohibita,de.344. numero 1.
Tempus quadriennij conceſſum aduerſus tertium poſſeſſorem,an currat à die celebratæ vēditionis,vel ab alio,ad.d.a 1.n.4.
Tempus quadraginta annorum inducit præſumptionem omnis ſolemnitatis etiā extrinſeca interueniſſe,dec. 342.n.2.
Tempus decem dierum ad executionem faciendam nō poteſt in totum tolli,vel coarctari,deci.277.n.1.
Termino decem dierum ad appellandũ tranſacto,non poteſt quis appellare etiam de conſenſu partis,ſecus eſt in tempore proſecutionis appellationis,dec.389.num.1.
Tertia bonorum defuncti non eſt deducēda ex dotibus, & quomodo id intelligatur, dec.308.nu.10.
Tertia bonorum defuncti non eſt deducēda ex dotibus,dec.33.n.1.
Tertia bonorum in dotem data æſtimari debet ſecundum tempus mortis,d.103.n.1.
Tertius poſſeſſor pignorum cōueniri poteſt ſi principalis debitor non eſt ſoluendo,deciſ.99.n.1.& 4.
Tertius poſſeſſor rei creditori Titij hipothecatæ licet ſimpliciter ad rem Titio tradēdam condemnetur poterit ſoluendo debitum,prædium retinere, dec.329.n.5.
Teſtator qui articulate loqui nō poteſt, ſed reſpondet ad interrogationem alicuius an poſsit validum teſtamentum condere, dec.46 nu.4.
Teſtator qui ſanæmentis eſt,& articulate loquitur hæredem inſtituere poteſt etiā ad interrogationem alicuius,dec.46.num.5.
Teſtator etiam balbutiens,& mortis cogitatione turbatus poteſt teſtamētũfacere,dũ modo à teſtibus intelligatur,deciſion.46. numero 6.
Teſtatoris ſanitatem mentis allegans, probare eam tenetur,dec.98.n.2.
Teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis,dec.173.n.12.
Teſtator in dubio videtur ſe conformare cũ diſpoſitione iuris municipalis,de.19.n.6 Item & cum diſpoſitione iuris communis dec.206.n.26.
Teſtator an poſsit rem vnam maioris valoris in tertiam eligere,dec.214.n.2.
Teſtator declarans voluntatem ſuam coram teſtibus iubenſque notarium ad ſe venire non videtur ex eo teſtamētum facere,ſed præparationem ad illud faciendum,dec. 221.nu.3.
Teſtator iurās teſtamētũ nō reuocare ſi reuocet nō incidit in periurium, d.258.n.3
Teſtamentum etiam iure factum in quo ſufficiunt tres teſtes maſculi & non fęminæ, dec.44.nu.2.
Teſtamentum in quo laicus inſtituitur hæres legatis pijs relictis, non ideo dicitur

factum ad pias cauſas,dec.46.n.2.

Teſtamētum ad pias cauſas, ſi nullum eſt ex defectu voluntatis, nihil ex eo pia cauſa conſequi poteſt,dec.46.nu.3.

Teſtamentum conditum etiam de mandato teſtatoris ab vno ſcriptum,ſi ab alio tranſcribitur neque ſignetur nomine tranſcribentis,non valet,dec.64.n.1.

Teſtamentum de iure nullum eſt ſi teſtes negent ſe præſentes fuiſſe quando teſtator illud tradidit manu propria notario,deciſ. 69.nu.1.

Teſtamentum à fratre ſcriptum in fauorem fratris an inualidum ſit,dec.69.n.2.

Teſtamentum tempore peſtis conditum an valeat cum minori numero teſtium quam de iure communi requiritur,de.81.nu.1.

Teſtamentum ad pias cauſas etiam nutu, & per verba enuntiatiua fieri poteſt, & cum duobus teſtibus,dec.81.n.4.

Teſtamentum in eremo factum cum tribus teſtibus valet,deci.81.n.5.

Teſtamentum primum ſolemne reuocatur per ſecundum minus ſolemne ſi factū eſt inter liberos,dec.109.n.1.

Teſtamentum ſignatum per teſtem nomine teſtatoris validum eſt, quamuis teſtis non declaret ſe de mandato teſtatoris id feciſſe,dec.126.n.1.

Teſtamentum querelari poteſt per fratrem teſtatoris in quo ſpurius inſtituitur,deci. 143.nu.1.

Teſtamentum ſcribens an ſibi ipſi legatum aſcribere poſsit,deci.157.nu.1.& 2.& 3.

Teſtamentum,vel vltima diſpoſitio licet nō perficiatur in totum,non ideo inualidatur pars eius perfecte diſpoſita,d.347. nu.1.

Teſtamento annullato an videatur reuocata electio in illo facta,dec.173. n.3.

Teſtamentum matris quando rumpatur agnatione poſthumi,d.173.n.5.

Teſtamento reuocato non reuocatur actio hæreditatis in eo facta,dec.173.n.4.

Teſtamentum primum quando inualidetur per vltimum à teſtatore conditum,d.209 numero 2.

Teſtamentum ſecundum non derogat primū quando habet clauſulam ſpecialiter derogatoriam, niſi in ſecundo de ea expreſſa mentio fiat,deci.209.n.3.

Teſtamentum tempore peſtis conditū quam ſolemnitatem exigat ad eius validitatem dec.210.n.1.

Teſtamentaria diſpoſitio facilius permittitur de aliqua re quam per viā contractus, dec.215.n.3.

Teſtamenti pars an valida ſit, & reliquæ teſtamenti partes inualidentur ratione vocationis tabellionis,qui cum venerit iam mortuum teſtari volentem inuenit,deciſ. 221.nu.1.

Teſtamentum vxoris & mariti an validū ſit in quo maritus ſua manu ſeipſum hæredē ſcripſit,dec.231.n.2.

Teſtamentum mariti, & vxoris quamuis in eadem charta factum pro duobus teſtamentis reputandum eſt,dec.231.n.6.

Teſtamentum ſecundum ſi ſolemne eſt,& de iure validum,tunc primum tollit, d.245. numero 1.

Teſtamēti factio,quod publici iuris ſit,quomodo intelligatur,deci.386.n.10.

Teſtamento tranſcripto ab exemplari per eundem tabellionē, qui ſcripſerat originale fides adhibenda eſt,dec.252.num.3.

Teſtamētū fieri poteſt per duos in eadē charta,& altero mortuo alter pro ſua parte illud reuocare poteſt,& idem eſt in donatione cauſa mortis facta,etiam ſi iuramento corroborata ſit,dec.258.n.2.

Teſtamento reuocato an donationes in eo factæ valeant,deci.381.nu.4.

Teſtamentum conditum inter liberos licet inæqualiter inſtitutos, ſiue fuerit manu propria teſtatoris ſcriptum,ſiue ſignatum validum eſt,dec.61.nu.1.

Teſtandi actus nimis ſolemnis eſt, & in eo præſumitur magna animi, & voluntatis deliberatio,deci.85.n.2.

Teſtandi facultas quomodo directe, vel indirecte ſibi aliquis auferre poteſt,d.386. numero 7.

Teſtamentum ad pias cauſas valet ſine rogatione teſtium,de.81.n.3. Item in teſtamēto nuncupatiuo,dec.85.n.3.

Teſtamento contractus geri poteſt, & an naturam vltimæ voluntatis aſſumat,d.183. n.3.Et quomodo probetur,n.10.

Teſtes an rogati eſſe debeant ad validitatē teſtamenti,dec.210.n.2.

Teſtes deponentes de æſtimatione prædij, vt concludant,neceſſe eſt eius qualitates declarare,dec.37.n.3.

Teſtes deponentes ſuper læſione pretij,tenētur etiam non interrogati rationem dicti ſui reddere,dec.37.n.4.

Teſtes ſemper ſunt reducendi ad concordiā niſi euidens,& apparens ſit inter eos contrarietas,dec.250.n.1.

Teſtes ad probationem teſtamenti, ſuſpecti redduntur quando agitur de nullitate ipſius teſtamenti,dec.380.n.2.

Teſtes familiares ſūt famuli inter quos connumerātur etiā mercenarij, dec.287.n.2.

Te-

Digitized by Google

Teſtibus duobus affirmãtibus incuſsionem metus, maior eſt fides adhibenda quam cẽtum deponentibus de ſpontanea voluntate, dec. 346. n. 3.
teſtes deponentes de pretio alicuius rei videntur in dubio deponere ſecundum cõmunem æſtimationem, non ſecundum particularem effectionem, quando in capitulo ſuper quo interrogatur mentio fit de communi æſtimatione, deciſi. 291. numero 4.
teſtis ſubſcribens teſtamentum pro teſtatore, ab eodẽ debet eſſe rogatus ad ſubſcribendum, dec. 45. n. 1.
teſtium rogatio in teſtamento nuncupatiuo requiritur iure communi, & regio, dec. 46. numero 7.
teſtibus deponentibus ſuper re in qua laus, vel opprobrium illis obuenire poteſt non eſt adhibenda fides, dec. 98. n. 1.
teſti deponenti de pretio rei immobilis ſecundum affectionem ſuam non datur fides deci. 178. nu. 8.
teſtis loqui intelligitur ſecundum contenta in capitulo ſuper quo interrogatur, deciſ. 205. nu. 1.
teſtibus deponentibus de ſana mente hominis maior fides adhibetur quam his, qui deponunt de inſania, dec. 302. n. 1.
titulus præſumptus præſumitur per ſpatiũ 30. annorum, dec. 140. nu. 4.
titulus quantumcunque iuris vniuerſalis nõ transfert dominium abſque traditione, dec. 206. n. 3.
titulus contra legem habitus, non introducit bonam fidem per ſpatium longiſsimi temporis, dec. 247. n. 1.
titulus emptionis, & alij id genus præſũptionem bonæ fidei conficiunt, d. 254. num. 1.
tortus qui nihil confitetur in tormentis, an detinendus ſit in vinculis donec liquido conſtet de crimine, dec. 280. nu. 2.
tractatus filiationis efficit ſufficientem probationẽ circa poſſeſsionẽ filiationis, & petitionem alimentorum, d. 225. n. 3.
tractatus futuri temporis ad iudicẽ ſpectat ſi modo ius de futuro in iudicio deductũ competat per actionem de præſenti natã dec. 244. nu. 4.
traditio rei coniũctæ perſonæ facta, interueniente curſu 10. annorum præſumere facit donationem, dec. 284. n. 2.
tranſactio ſuper re eccleſię impugnari nõpoteſt ſi per ſpatium 30. annorum recipiatur ſolutio canonis promiſſa, dec. 49. num. 4.
tranſactionis læſio vltra dimidiam cõſideratur in dubio litis euentu, deci. 110. nu. 15.
tranſactio ſuper religioſa facta permittitur quando fit cum eo qui controuerſiam mouit, deci. 199. n. 4.
tranſmiſsibile ad hæredes quid facere poteſt teſtator, d. 158. n. 3.
tranſmiſsio nõ datur in fideicommiſsis particularibus, dec. 158. n. 4.
tributa promittẽs ſoluere nõ videtur ſe obligare ad inſolita & incogitata, d. 349. n. 9.
tributa noua ex ſoluere incumbit emptori, niſi in lege tributum imponente contrarium ſit expreſſum, dec. 349. nu. 5.
tributum non eſt omnis impoſitio ad tẽpus neceſsitate occurrente ad conſeruationẽ rei, dec. 301. n. 3.
Tunetani in bello à noſtris capti, capientiũ ſunt ſerui effecti, dec. 335. n. 2.
tutor qui pecuniam pupillorum in vſus ſuos cõuertit an teneatur ad vſuras, d. 110. n. 33
tutor rem illius cuius olim tutor fuit emere poteſt iure communi inſpecto, imo, & durante adminiſtratione tutelæ ſi palam, & bona fide cum iudicis auctoritate emerit & valebit venditio, dec. 217. n. 1.
tutor adminiſtratione depoſita an de iure regio rẽ ab eo qui olim ſub eius tutela fuit emere poſsit, dec. 217. n. 2.

Ad additionum.

Tranſactionis contractu, l. 2. C. de reſcindẽ. locum habet, ſi conſiderato dubio euentu litis ſecundum tempus tranſactionis facte reſultet enormiſsima læſio vltra dimidiam iuſti pretij, dec. 10. n. 1. ad. ibi. vel ſi dolo malo ſit facta.
tranſactionis contractu l. 2. C. de reſcindẽda non habet locũ ſi tranſactio facta eſt bona fide, vel tempore contractus læſio non appareat quãuis appareat ex poſt facto, vel appareat læſio reſpectu quantitatis, vt ſic non vero eiuſdem coniunctè dubio euẽtu litis, ad. d. 10. ſuper nu. 1.
teſtamentum iure factum cum eius ſolemnitatibus debet habere teſtes maſculos non fęminas, dec. 44. n. 2. ad. ibi. in prin.
teſtamenti teſtes tempore abſolutionis vulgo, otorgamiento, debent eſſe preſentes, ad. dec. 46. nu. 1.
teſtamentum hæredis laici quamuis legatã pia continuat non dicitur ad pias cauſas factum, deci. 46. n. 1. ibi. ad.
teſtamentum conditum interrogatione alterius præmiſa ſecreta ordinatione teſtatoris in extremis conſtituto defectu iudicij ſuſpectu in perſonas ſuſpectas pręſumitur falſum, niſi ſufficienter iuſtificetur ab hærede, ad. dec. 46. n. 3.
teſtamentum alterius interrogatione condi-

tum,niſi alia concurrant, non eſt ſuſpectũ neque vitiatus,ad.d.46.nu.3.in fin.

Teſtamentum factum inter liberos etiam in equaliter inſtitutos valet, etiam ſi conficiatur ſcriptura priuata ſcripta ab alio à patre ſubſcripta,quod odie iure regni nõ procedit quo requiritur in tali teſtamẽto ſolemnitaſque in teſtamento inter extraneos,dec.61.ibi.ad.in princ.

Teſtatore tradente notario teſtamentũ in ſcriptis,vel inſinnãte,vel publicãte teſtes debent eſſe præſentes,d.69.ibi.addi.n.1.

Teſtamentum ſcriptum à fratre in fauorẽ fratris ambobus ſtantibus ſub patria poteſtate non valet,ſecus alias, & ſecus in teſtamento nuncupatiuo à teſtibus comprobato,ad.dec.69.n.2.

Teſtamentum factum peſtis tempore valet cum minori numero teſtium,dec.81.n.1. ibid.ad.

Teſtamentum ad pias cauſas valet etiã cũ minore numero teſtium,dec.81. nume.3. ibidem ad.

Teſtamenti legatum facti extra pias cauſas non valet,etiam ſi legatum ſit pium, niſi legatum non dependeat à teſtamento,ad di.de.81.n.3.

Teſtamentum in ſcriptis factum omiſa ſolẽnitate etiam ad pias cauſas non valet quã do conſtet,quod teſtator ſe artabit teſtare in ſcriptis ſecum ſi ſimus in dubium, quod ſe non artabit,ad.dec.81.n.4.

Teſtamentum factum in eremo valet,etiam cum minore numero teſtium,dec.81.n.5. ad.ibi.contrarium.

Tempus antiquum eſt cẽtum annorũ,ad. d. 88.in prin.

Teſtamentum imperfectũ inter liberos non reuocat primum perfectum,ad.deci.109. in prin.

Tutor condemnatur ad reditus pecuniæ ocioſe omnium annorum non conſiderãdo an excedunt,vel non ſortem principalem ad.dec.110.n.33.

Tertius habens cauſam abſque alio ea vtitur,& iuditio cuius ius deducit in iuditio ad.dec.116.n.2.

Teſtamentum imperfectum, aut ſcriptura licet non valeant quo ad vim diſponendi per ſe valent quo ad declarandam volũtatem dubiam,niſi ſit nullũ ex imperfectione voluntatis,falit tamen quando volũtas probatur perfectæ in actu licet nullo, ad. deci.153.n.3.

Teſtamentum nuncupatiuum per teſtes cõ probatum de verbis,& voluntate teſtatoris deponẽtes valet in totũ,ſecus ſi cõprobatum non ſit,ad.de.159.in prin.

Tranſmiſsio etiam ex potentia ſuitatis iuris deliberandi, vel ſanguinis non datur in fideicommiſsi, vel legatis particularibus,ad.deci.157.

Teſtamentum viri,& vxoris in eadem charta valet,& indicatur, vt duo teſtamenta, & vnuſquiſque poteſt reuocare ſuum,niſi per viam contractus inter viros vnus alteri teſtanti conſenſerit ſecus ſi teſtando, ad.dec.185.n.3.

Teſtator habens ius in re legata,vel partem ſolum illam legare cenſetur etiam coniunctæ perſonæ,ad.de.195.n.1.

Tutor finita tutela poteſt emere bona minoris,ad.dec.217.in prin.

Tẽpus datũ à lege ad appellandũ,etiã de cõ ſenſu partiũ nõ poteſt prorrogari,neq; etiam ſuſpendi,ad.dec.218.in princ.

Teſtamento vltimo quando derogatur primum,ad.dec.209.nu.1.

Teſtamentum viri,& vxoris in quo vir ſe ipſum ſubſcribit hæredem nõ valet,niſi pro parte ipſius viri contra ſe,add.dec.232.in prin.

Teſtamentum ſecundum minus ſolemne nõ derogat primo,ad.d.247. in prin.

Teſtamẽtũ nuncupatiuum debet eſſe lectũ ſi ſiat coram ſcriba,ad.de.247.in prin.

Teſtamẽtũ nũcupatiuũ non poteſt fieri corã notario apoſtolico,ad.dec.247.in princi.

Teſtes duo domeſtici inhabiles de metu diſponentes non præferuntur alijs deponentibus de libera voluntate,dc.251.ad.ibi. contrarium.

Teſtamentum per duos in vna charta factũ vſque ad mortem per vnum reuocari poteſt,& ſi de non reuocando ſit iuratum,ad di.dec.259.

Teſtator poteſt adijcere onera maioratui pluribus viribus, ſi reſernauerit,ſibi facultatem faciendi,neque pro prima vitij cõſumitur facultas,niſi aliquid repugnans, & incomputabile reſultet,ad. dec.263.

Tortus in criminalibus pro modo indiciorũ condemnari,vel abſolui debet,ad.de.281 in princ.

Tertiũ meliorationis non deducitur ex dotibus datis etiam ſi teſtator velit,ad.deciſion. 311.

Tertium deducitur etiã de nominibus creditorum,ad.dec.311.

Titulus dignitatis in fructiferus,& non vendibilis non confertur,ad.de.311.

Teſtamentum ingredientis religionem cõfirmatur morte naturali,& interim monaſterium fruituri bonis,add.deci.319.

Te-

Teſtamentum imperfectum imperfectione voluntatis non valet etiam quo ad partē perfectam,ad.dec.349.in prin.
Teſtamento ſex teſtes qui in illo interfuerūt tempore confectionis nō probant ſanāmētē,dec.98.in princ.ad.ibi.in contrarium.

V

Valor æſtimationis monetæ mutatæ per legem conſiderabitur ſecundum tempus ſolutionis faciendæ,deci.374.n.3.
Vectigalium noua impoſitio Principis non recognoſcentis ſuperiorem non dicitur caſus fortuitus,deci.343.nu.4.
Venditionis pignoris ſub haſta cum pacto retrouendendi qualiter æſtimatio ſit facienda,dec.178.n.2.
Venditio neceſſaria eſt,quæ fit ſub haſta æs alienum debitoris,dec.198.n.1.
Venditionis cum pacto retrouendendi qualiter æſtimatio ſit facienda,dec.178.n.9.
Venditione facta ſub haſta quādo ceſſet fraudis præſumptio,dec.178.n.5.
Venditio cum pacto retrouendendi, vide in verbo, Pactum retrouendendi.
Venditor rē vendens liberam à tributo non ſolum tenetur eā liberam tradere ab eo tributo,quod ſciebat impoſitum eſſe, ſed & ab eo quod ignorabat,dec.349.num.1.
Venditio non eſt omnino perfecta ante numerationem rerū vēditarum,quæ ſub certo numero venduntur,dec.211.n.3.
Venditio collata in voluntatem alterius ex contrahentibus etiam ſi ſit per verbū, importans arbitrium boni viri,non valet,deciſ.222.nu.6.
Vēditor ab emptore nominatus in defenſionem rei ſibi venditæ an eā ſuſcipere teneatur coram iudice domicilij emptoris,non obſtante aliquo priuilegio,dec.332.nu.1.
Vēditio ſub haſta facta pignoris oblati magni valoris per ipſum debitorem,etiā ſi fiat ob exiguum debitum non ideo retractabitur,deci.40.n.5.& nu.8.
Venditis pluribus mancipijs in vno contractu quando dicantur plures venditiones ad ſolutionem gabellæ,dec.349.n.3.
Venditor poteſt rem venditam incontinenti in eodē contractu cōducere,de.39. n.1
Venetorum prudentia,in nobiles, & populares,dec.282.n.3.in fin.
Venia à marito conceſſa vxori de adulterio illi non prodeſt ad aliorum criminum impoſitorum liberationem,dec.173.num.2.
Venia à marito vxori adulteræ conceſſa ſub conditione exilij quando admitti debeat dec.368.n.1.
Verba enunciatiua de futuro,quando inducant diſpoſitionem,dec.287.n.3.
Verbum relinquo propriū eſt vltimarū voluntatum,& inſtitutionum,deci.339.n.3.
Verba teſtamenti ſi caſum ſuper quo cōtenditur non comprehēdunt,nec illum diſpoſitum amplectentur,dec.224.n.3.
Verba hæredibus & ſucceſſoribus,intelligi debent primum de filijs,dec.174. n.6.
Verba Principis etiā narratiua probāt quādo ſuper illa gratia fundatur,dec.47.n.1.
Verborum abundantia non debet operari vltra intentionem cōtrahentium quomodo intelligatur,dec.38.n.2.
Verbum qualibet alius, ampliat diſpoſitionem,vt comprehendat caſus diſsimiles, deci.28.n.1.
Verbum materna lingua prolatum , que lhe bem vier,non liberam voluntatem,ſed regulatam arbitrio boni viri demonſtrat, dec.185.nu.1.
Verbum reſiduum efficit inſtitutionem, de. 378.nu.1.
Veroſimilia in vltimis voluntatibus habentur pro expreſsis,deci.224.n.14.
Veſtes lugubres an famulis præſtari debeāt ex tertia defuncti,vel ex communi aceruo bonorum,deci.308.n.5.
Veſtes quotidiano vſui deſeruientes donatę à viro vxori non repetuntur ſoluto matrimonio,deci.308.n.13.
Veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ miſſæ ante contractum matrimonij, an cenſeantur donatę mulieri,dec.123.n.1.
Veſtis ſerica licet in tecto conuicino mulieris accuſatæ reperiatur nō efficit probationem ad cōdēnationem pęnæ,dec.172.n.1
Vir & vxor,quo ad ſeparationem thori,& amiſsionem dotis ad paria iudicantur,de. 234.nu.1.
Vir & non fęmina inſtituens maioratum in dubio maſculos prædilexiſſe videtur,dec. 357.nu.7.
Vir & vxor ſimul in eadem charta teſtamentum facere poſſunt, in quo ſe inuicem inſtituant,nec dicetur captatorium, d.245. numero 2.
Vitium litigij opponi non poteſt poſt perēptam inſtantiam litis morę, quæ tale vitiū induxerat,deci.199.nu.5.
Vocatis pluribus per nomen collectiuum ad rem quæ ad vnum peruenire debet, vnuſquiſque cenſetur vocatur ordine affectionis,dec.174.n.7.
Voluntas teſtatoris , tunc attenditur quando de illa diſpoſitiue conſtat, deciſio.27, numero 3.
Voluntatis dubiæ defuncti declaratio, an tran-

tranſeat ad hæredem,dec.17.n.3.Itē dec. 18.nu.1.
voluntas teſtatoris colligitur etiam ex teſtamento nullo,dec.327.n.2.
voluntatis ſolius coniectura quādo inducat fideicommiſſum,dec.27.n.6.
voluntas teſtatoris,vel contrahentium multum operatur in collationibus,d.164.n.2.
voluntas teſtatoris, vel contrahentium quæ fuerit in negotio per illos geſto multis modis declaratur,deci.206.n.10.
votantium numerus maior.etiam iuniorum in ſenatu noſtro conſideratur,& quę ſit huius negotij ratio explicatur,d.1.n.2.
vſura omni iure prohibita eſt, & affirmans non eſſe peccatum hæreticus eſt, dec.110. nu.1.& 2.
Vſufructuarius etiam omnium bonorū non tenetur ad onera hæreditaria,& eſt cōmu. opin.de.195.n.2.
vſufructuarius nominauit in iudicio auctorē proprietarium ſi actio contra ipſum vſufructuarium intentata aliquo modo ius proprietatis tangat,deci.265.n.1.
vſusfructus in dotem datus licet perſonalitatem reſpiciat illius in cuius perſona cōſtituitur,attamen in dotem datur,& ſoluto matrimonio reſtituitur ſecundum formam l.vſufructu,ff.ſolu.matrimo. de.314 numero 8.
vſusfructus non poteſt cōſtitui in re emphiteutica ſine domini conſenſu,deciſio.299 numero 1.
vſusfructus commoditas prædij emphiteutici,in alium transferri poteſt abſque domini directi conſenſu,dec.299.nu.2.
vtilis dominus,an poſsit alium vtilem dominum conſtituere,deci.244.n.9.
vxor hæres mariti an poſsit petere renouationē emphiteuſis Eccleſiaſticæ,d.326.n.6
vxor & maritus in quibus non cenſeatur perſonæ extraneę à familia defuncti, d.326. numero 7.
vxor minor viginti annorum,vtrum vigore minoris ætatis venditionem factam cum marito reſcindere poſsit,deci.275. nu.1.
vxor & concubina acquirere præſumuntur ex bonis viri, & tamen per probationem veram contrarium probari poteſt,d.236. numero 3.
vxor licet per hæredem mariti non poſsit accuſari de adulterio,poteſt tamen ciuiliter adulterij culpam obijcere ad amiſsionē bonorum,dec.234.n.2.
vxor & maritus ſimul prædium vendētes pręſumuntur pretium æqualiter,& communiter percepiſſe,deci.227.n.3.
vxor putatiua medietatem bonorum mariti habere debet,tam acquiſitorum conſtāte matrimonio,quam eorum quę maritus habebat tēpore cōtractimatrimonij, d.207 numero 10.
vxor putatiua quæ bona fide matrimonium cum viro contraxit, efficitur ſocia in bonis mariti ſicut ſi vere vxor eſſet,de. 207. numero 1.
vxor inſimul cum marito teſtamentum facere poteſt,& ſuū ipſa reuocare poteſt, poſt mortem mariti,deci.185.n.3.
vxorem de adulterio nullus accuſare poteſt præter quam maritus iure regio, de.142. numero 1.
vxor fideiubens inſimul cum marito,an pro parte ſua iuuari poſsit Velleiano,d.131. num.1.& 2.
vxor à viro ſeparata per iudiciū eccleſiæ,nō remanet in poſſeſsionem bonorum mariti,dec.97.nu.1.
vxori & adultero poteſt concedi venia ſub cōditione exilij perpetui in diuerſas Prouincias,dec.63.n.1.
vxori ſuperuiuenti permittitur habere poſſeſsionem per legem regiam omnium bonorum quorum maritus viuens poſſeſsionem habuit,dec.4.n.1.
vxor an teneatur partem æris alieni exoluere,quod maritus contraxit in alenda familia,& oneribus matrimonij ſuſtentandis,dec.366.n.2.&6.
vxor an poſsit renuntiare lucris acquiſitis conſtante matrimonio,de.366.n.4.
vxor an teneatur ad partem æris alieni ſoluendam,quod maritus cōſtante matrimonio conſtauit,dec.366.n.6.

Ad additionum.

Votandi litis in conſiſtorio Regio formā & pręcedentiam,dec.1.n.2.ibi.ad.n.2.
voluntas teſtatoris è licita ex coniecturis non ſufficit,niſi ſit collecta ex verbis diſpoſitiuis in teſtamento inſertis,d.27.n.3 ibi.ad.contrarium.
vxor acceptans bona lucrata conſtante matrimonio non tenetur ſoluere dimidiā debitorum contractorum ob fideiuſsiones, deci.40.n.1.ibi.ad.n.1.
vilitas pretij arguit malam fidem in venditione alijs indicijs concurrentibus,vel læſione enormiſsima longe vltra dimidiam iuſti pretij,ad.dec.40.n.1.
vxor poteſt ſuam partem vinculare in communi prædio viri, & vxoris ſi commode diuidi poteſt alias aſsignabitur alia res, ad dec.48.n.1.in fin.
Vxori inopi dotem non habenti debetur quar-

quarta, vel alimenta arbitrio hæredũ non amplius, dec. 62. ad. ibi. in prin.
Vxori dotem habenti intra annum luctus dã tur alimenta, ad. dec. 62. in fin.
Verba generalia ſalua ratione recti ſermonis comprehendentia renuntiationem læſionis enormiſsime non procedunt, ad. deci. 66. nu. 3. in fin.
Veſtes & ornamenta vulgo donas data ſponſe vſque ad diem velationis cenſetur ei donata, & lucratur ea iuxta modo, l. 4. ti. 2. lib. 5. reco. ad. dec. 71. nu. 1.
Veſtes date nupte ſi precioſa, & feſtiualia ſint in dubio nõ cenſentur donate, nec eas lucratur, quotidianas vero lucratur, ad. d. 71. nu. 1.
Vtilitas conſequuta ex negotiatione mariti ex parte mulieris cedit lucro mulieris, ad di. dec. 71. n. 6. & 7.
Vxor ſeparata à marito lucratur dimidiam ac quæſtrum ſi expulſa ſit viri culpa, addi. dec. 97. in prin.
Vxor recipiens aliquid pro fideiuſsione nõ iuuatur Veleiano, & illud aliquid quantũ debeat eſſe arbitrio iudicis relinquitur pẽ ſatis omnibus circunſtantis, ad. deci. 121. in prin.
Vxor ocultans bona quando fit inuentariũ non punitur in duplum ſolum contra eã defertur iuramentum in litem ob dolum male confecti inuentari, ad. deciſi. 122. in princ.
Vxor ſe obligans cum marito iuuatur Veleiano, ſi non renuntiat, & iurat ſecus aliàs, ad. dec. 131. in prin.
Veſtis prohibite pęna contra, ferẽtem apprehenſionem requirit, & licet in domo aſſerantur locus eſt pęnæ in hoc tamen regno reſpectu ferentium domi non procedit, ad. dec. 172.
Vota facta à marito ſolo ſuper bonis lucratis conſtante matrimonio præiudicant vxori, & ſi ipſa non citetur ſecus in bonis dotalibus, aut paraphrenalibus, ad. d. 182 in prin.
Vxor non poteſt vendere bona dotalia, & cõ tractus eſt nullus, ad. dec. 188.
Vſusfructuarius omnium bonorum nõ tenetur ad debita ſoluenda, ſed hæres qui antequam ei tradat debet deducere, ad. de. 195. nu. 2.
Vxor cum marito pro debito communi iuramento obligata exequitur in omnibus bonis ſuis, ad. dec. 200. in prin.
Voluntas teſtatoris in dubio debet declarari vt aliquid operetur, & ne reddatur inutilis, ad. dec. 206. n. 10.
Vxor putatiua bonæ fidei efficitur ſocia in bonis mariti ſicut vera vxor, deci. 207. nu. 1. ibi. ad.
Vir & vxor poſſunt teſtare in eadem charta & ſe ad inuicem inſtituere, ad. dec. 247. in principi.
Vendens ignoranti in dubio cenſetur vẽdere totam rem, ad. d. 249. in fin.
Vxor minor reſtituitur contra fideiuſsionẽ à marito factam pro ſua medietate bonorũ cõmuniũ ſi maritus de ſuis non poteſt ſoluere, de. 192. ad. ibi. non ſic practicari.
Viuens pupilla minor ſeptennio, aut decennio cum abunculo non habet ſalaria, & ſoluit alimenta ex proprijs bonis, maior vero facta compatauit illa cum ſeruitijs, ad. deci. 363.
Vſurarum cognitione eſt iudex ſecularis cõpetens ſi verſatur quæſtio de facto ſecus ſi de iure, ad. dec. 194. in princ.
Veſtes lugubres famulis datæ deducũtur de tertio Hiſpaniæ de quinto de acervo, ad. dec. 311. in prin.
Veſtes & ornamẽta quotidiana filius nõ cõfert, ſecus nõ quotidiana equos, arma, & ornamenta æquorum, ad. dec. 311.
Vxor quinquagenaria habet partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, ad. dec. 323. in prin.
Voluntas defuncti declaratiua, vel executiua probatur ex teſtamẽto reuocato ratione omiſſe ſolemnitatis nõ ratione imperfecte voluntatis, ſecus voluntas diſpoſitiua, ad. dec. 330. in prin.
Verba enuntiatiua maximè de futuro, niſi fauore piæ cauſæ, vel pluries ſint geminata, vel conſtet ex coniecturis non diſponunt, ad. deci. 349.
Vxor lucratur medietatem lucrorum durante diuortio ſeparato matrimonio culpa viri, ſecus alias, ad. dec. 360.
Verba generalia quantumuis reſtringũtur in fauorem delectæ perſonæ, additio. deciſion. 362.
Vxor non tenetur ex bonis dotalibus ſoluere æs alienum mariti, etiam acceptum ad eam alendam, ad. dec. 369. in prin.

F I N I S.

ANTONII GAMMAE IVRECONS. LVSITANI REGIIQVE SENATORIS.

TRACTATVS

De Sacramentis præſtandis vltimo ſupplicio damnatis, ac de teſtamẽtis, anatomia, & eorum ſepultura.

AD SERENISSIMVM PRINCIPEM HENRIcum Portugalliæ Infantem T. T. ſanctorum Quatuor Coronatorum Cardinalem.

Anno  1621.

CVM PRIVILEGII.

Madriti, Apud Franciſc. Abarca de Angulo.

Expenſis Martini à Cordoua Bibliopolæ.

Sereniſsimo Principi Henrico Portugalliæ Infanti, tituli ſanctorum Quatuor Coronatorum Cardinalis, Antonius Gamma Regius Senator, ſalutem perpetuam optat.

DVo potiſsimum, Princeps illuſtriſsime tum veteres tum noſtræ ætatis ſcriptores in ſuis lucubrationibus dicandis obſeruaſſe comperimus: alterum vt ille ſub cuius patrocinio ſcripta ſua in lucem æderent, is eſſet, cuius dignitati, rei tractandæ materia conueniret, cuius & animum ea delectari ſolita ſit. Alterum vt eum patronum ſibi ſcriptiſque ſuis eligerent, cuius authoritate, & nominis ſplendore, à detractorum ictibus defenderentur. Hinc effectum eſt, vt philoſophiæ præcepta, eius diſciplinæ ſtudioſis, legum cōmētaria iuſtitiæ cultoribus poemata poeticæ artis ſtudio deditis efferri conſueuerunt. Has igitur quæſtiunculas ad religionem & pietatem ſpectantes, quibus ab amicis conſultus reſpondi, cui potius quàm tibi efferrem, Princeps pientiſsime, occurrit nemo, quippe qui religione, doctrina, & incomparabili authoritate, nō modo cæteros Chriſtianos Principes, ſed omnes Eccleſiæ proceres excellis. Nec eo animo libellum hunc ædendum exiſtimaui, vt ingenij, aut doctrinæ gloriam captarem, ſed quòd viris nonnullis doctiſsimis, & Rege ipſo Ioanni Chriſtianiſsimo patri tuo, (quem nobis nuper Fata inuiderunt) res viſa fuerit digna Chriſtianis magiſtratibus, & quæ euulgari deberet. In hac autem re neceſſarijs tantummodo adductis & ſuperfluis omiſsis, breuitatem ſummopere affectaui, ne veritatē ipſam, cuius ſolet eſſet oratio ſimplex (vt eſt apud Euripidem) quæque egens non eſt ambagibus interpretum, multitudine verborum obumbrarē, nèue multorum ſcriptorum morbo laborare videret, qui relictis his quæ ſcopum tangunt, extranea miſcent, & ad vnam eandemque rem confirmandam, longa inculcatione allegationum lectorem detinent. Te tamen oratum velim, Princeps ſereniſsime, vt ſi tibi hac breui diſputatione perſuaſero, damnatis ad mortem inhumanè & iniuſtè Chriſti corporis cibum ſacratiſsimū interdici, ea conſuetudo ne in poſterum ſeruetur, à Summo Pontifice enixe contendas. Nec aliēna hæc celſitudini tuæ videatur admonitio: dicet quippe Chriſtianum magiſtratum optare, vt eorum animæ, quorum corpora morti adiudicat æterna fruantur vita. Tuo itaque præſidio fretus, hoc quidquid eſt, in lucem emittere non veritus ſum. Quod ſi (vti ſpero) tua protectione dignum putaueris, nihil eſt, quòd maledicorum morſus timeam. Vale Luſitaniæ decus & Romanæ Sedis fulgentiſsimum ſydus. Oliſipone. Kalendis Iunij. Anno Domini. M.D.LIX.

QVAESTIO PRIMA.

Vtrum damnatis ad mortẽ qui verè contritionis ſigna oſtẽderint ſit preſtandum ſacramentum Euchariſtiæ.

SVMMAE.

1 *Damnatis ad mortem, qui contritionis ſigna oſtẽderint, præſtandũ eſſe Euchariſtiæ ſacramentum: Nec admittendam eſſe cõtrariam conſuetudinem multis probatur, num. 1. cum ſequentibus.*

2 *Clemen 1. de pœnitenti. & remiſſ. expenditur, num. 1.*

3 *Sacramentũ Euchariſtiæ dignè aſſumens mirabiles effectus conſequitur.*

4 *Quod Euchariſtia neceſſaria ſit morientibus, quo modo inteligatur.*

5 *Qui poteſt obuiare, & nõ obuiat malis proximo factis, particeps dicitur.*

6 *Declaratio tex. in c. quæſitum 13. quæſt. 2.*

7 *Exponitur tex. in Clemen. prima de pœniten.*

8 *Exponitur c. alma mater, de ſenten. excom. lib. 6.*

Etiam tempore interdicti præſtãdam eſſe Euchariſtiam cõdemnatis ad mortem.

9 *Conciliatur c. ſuper eo, de hæretic. lib. 6. & c. ad abolẽdam, §. illos, eodem titulo.*

10 *Declaratur l. hi qui ſanctã, C. de apoſtat.*

Conſuetudo, qua damnatis ad mortem non datur ſacramentum Euchariſtiæ: potius corruptela eſt, ibidem.

11 *Executio ſentẽtiæ mortis differri non debet regulariter, niſi in caſibus expreſſis.*

12 *Iudicem exequentem ſentẽtiã mortis non ſeruata l. ſi vindicari, C. de pœn. peccare grauiter contra non nullos.*

13 *Noua conſideratio quare non ſit indecens, nec ſcandaloſum, imò neceſſarium præſtare Euchariſtiam damnatis ad mortẽ*

14 *Communicans debet per aliquod ſpatium abſtinere acilis.*

15 *C. tribus de conſecra. diſt. 2. de honeſtate loquitur, non de præcepto iuxta veriorẽ ſentẽtiam.*

16 *Reſoluitur grãdis difficultas, cui ſatis reſpondetur, ne obſiet propoſitæ quæſtioni.*

17 *Confugiens ad ſanctiſſimum Euchariſtiæ ſacramentũ, quod per viam à ſacerdote geritur, gaudet ea immunitate qua ad eccleſiã confungiens gauderet. Declaratur text. in cap. fin. d. inſtitutio.*

18 *Sanctiſsimum Chriſti corpus eſſcibus animæ.*

19 *Damnatus ad mortem non liberatur propter ſuſceptionem ſantiſsimi corporis Domini noſtri IeſuChriſti.*

20 *Captus extra eccleſiam ſi per illam trahitur non gaudet eius immunitate.*

21 *Executio ſentētiæ mortis quātum tēporis differri debet propter reuerentiā ſacramenti Euchariſtiæ ſuſcepti per condemnatum ad mortem.*

INTER Eas quæſtiones, de quibus ab amici interrogatus fui, quaſque diuino fauore implorato, examinare in hoc opuſculo decreui illa primum ſeſe offert explicanda, quæ tamquam præcipua, & à chriſtianis magiſtratibus ampletēda nobis anſam prębuit, vt alias inferius tractandas non minus chriſtiana religione quàm ſcitu dignas in pręſenti etiam tractarem.

Prima itaque quæſtio ea eſt, an damnatis ad mortem qui vera contritionis ſigna oſtenderit, ſit Euchariſtia præſtāda. Et prēmittēdū eſt quod generalis conſuetudo in quam plurimis regnis ac prouincijs negat his ad mortem condemnatis dandum eſſe viaticum. Hęc autem conſuetudo inualuit tàm in Regno Franciæ, vt teſtatur Stephan. Aufre. in tract. de poteſta. Eccle. quæ in Regnis Hiſpaniæ imperatori ſubditis, vt inquit eximius Doctor Nauar. in ſuo confeſsionario fol.623.& etiam in noſtro Regno Luſitaniæ, & in principijs eidem ſubditis talis conſuetudo ſeruatur. Et refert idem Stephanus in d.tractatu.caſu.125.nu.58. quod anno à natiuitate Domini.1475. fuit condemnatus ad mortem Coneſtabilis Francię nomine Ludouicus de Lucemburgo, & illi petenti denegatum fuit viaticum. Et ex vi huius generalis conſuetudinis dicendum videtur cum pręcicto domino meo in ſuo confeſsionario, quòd poteſtates ſæculares non peccant denegando Euchariſtiam ad mortem condēnatis. Dicitq; non obſtare textum in Clemen.1.de pœniten. Cuius verba libet hic tranſcribere.¶ Cum ſecundum ſtatuta canonica vltimo de putādis ſupplicio negari, (ſi petan) non debeat pęnitentiæ ſacramētum, abuſum damnabilem in quibuſdam partibus contra hoc introductum aboleri omnino volentes, iuſtitiarios omnes, & dominos temporales, vt ab huiuſmodi deſiſtant abuſu, hortamur in domino, & obſecramus per viſcera miſericordię Ieſu Chriſti, locorum ordinarijs nihilominus iniungentes, vt eos ad hoc cum primùm commodè poterūt diligenter monere, & ſi neceſſe fuerit, Eccleſiaſtica cenſura compellere non omittāt. Quoniam vt ille ait, loquitur textus iſte in ſacramento pęnitentiæ: non vero in ſacramento Euchariſtiæ: ad quod concedendum damnato ad mortem non eſt tanta ratio, quanta in ſacramento pœnitentię. Subiungit verò rationem, quia cōvenit multiplici reſpectu, quòd executio ſententiæ condemnatoriæ non differatur. Quę quidem differenda eſſet ſi condemnatus reciperet Euchariſtiā, quoniā inde cēter fieret, ſi eodē die damnatus ad mortem recipere Euchareſtiam, & vltimum pateretur ſupplicium. Concludendum igitur videtur ex prædictis, quòd quamquam tex. ille damnet conſuetudinem (quam potius abuſum vocat) per quam in quibuſdā partibus denegatur ſacramentum pœnitētię damnatis ad mortem, non tamen damnare videatur conſuetudinem, qua hodie vtimur in denegando eis Euchariſtiam.

His tamen non obſtantibus, dicerem, ſalua ſanctę matris Eccleſiæ correctione, quòd textus ille procedat etiam in ſacramēto Euchariſtiæ, & nullo modo debeat amplius ſeruari talis cōſuetudo. Nos enim Luſitani iudices chriſtianiſsimi Regis noſtri veſtigia ſequentes, & canonum ſtatuta ſeruare debemus in his quæ ad expelenda peccata faciunt, & opinionem eam ſequi tenemur, quę ad catholicæ fidei augmentum, & Sedis Romanæ decus & animarum commodum pertinebit. Ideoq; eā ſemper tenendam opinionem putarem, vt damnatis ad mortē, qui verè pœnituerint, non ſit deneganda Euchariſtia. Moueor primùm per iura, quæ generaliter ſtatuerunt, vt viaticum omnibus in morte poſitis non ſit negandum cap. pœnitentes 50. diſt. & in c. quod in te, de pœni. vbi per Doctores. Nec obſtat quod propter atrocitatem

Digitized by Google

tẽ delicti cõmiſsi videãtur aliqua iura id negare vt notat Archi.in c.impudicas 27.q.1. quoniã intelligũtur niſi reus criminis reſipiſcat. Quod ſi reſipuerit, nõ eſt ei cõmunio deneganda, vt habetur in tex.& glo. in ca.ſi quis Epiſcopũ 2.q.3. Quinimo etiam ſi crimina commiſſa atrociſsima fuerint, dũ modo pœnituerit, vt in c. virginis 27. q.1. Adiuuatur hoc quoniã certũ eſt iure canonico, quod nemo excomunicandus eſt, niſi ob peccatũ mortale c.nemo Epiſcoporũ 11.q.3.& tradit S.Tho.in 4.diſt.18. Sed ſęculares iudices qui denegant damnatis ad mortẽ Euchariſtiã iubẽtur excomunicari monitione præmiſſa,per d.Cle.1.iũcta glo. quæ cõmuniter tenetur ſecũdum omnes ibi, ergo denegãtes Euchariſtiã his damnatis peccatum mortale committunt. Ex quo ſequitur, conſuetudinẽ prædictam non eſſe ſeruandam,arg.tex.in c. fin.de cõſuetu. Item regula iuris habet,quod iudex ſæcularis cogi poteſt per ordinàrium loci per cenſuras eccleſiaſticas, ad obſeruantiam iuris canonice in his, quæ ad promiſsionem animarum ſtatuta ſunt. capit. decernimus, de ſententia excommunicationis libro 6. capit. fi.de for.compet. tradit Abbas in capit. 1. de iureiuran. Cum igitur, & ad ſalutem animæ ſtatutum ſit, vt exiſtens in articulo mortis Euchariſtiam recipiat, dict. cap. pœnitentes cap. de his 26.quæſt. 6. & ſæculares poteſtates id denegantes condemnatis peccatum incurrãt, ab hac conſuetudine abſtinendum eſſe putarem, cum ea exiſtente, contrarium fiat eius, quod ad ſalutem animarum ius canonicum præcepit: quod ſeruare tenemur iuxta diſtinctionem Barto. in lex.priuilegia. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. & lege regia ad id compellimur libr. 2.titu. 5. in principio ibi. *Sendo materia que tragua peccado por os ſanctos cano nes,&c.* Facit tex.in c.ſi præsbyter 26.q.6. Inquit enim ſi pręsbyter pœnitẽtiam morientibus abnegauerit,reus erit,animarũ, quia dominus dicit, quacũq; die conuerſus fuerit peccator ad pęnitẽtiam vitam viuet, & nõ morietur. Vera enim cõfeſsio, & vltimo tẽpore eſſe poteſt, quia dominus non ſolum tempo ris,ſed etiam cordis inſpector eſt, Hinc Celeſtinus PP. in capit.agnouimus ea.cau.& quæſt. dicit.non eſſe denegandam pœnitentiam his qui obitus ſui tempore, hoc animæ ſuæ cupiunt remedio ſubueniri. Horremus (inquit) tantæ impietatis aliquem inueniri, vt de Dei bonitate deſperet,quaſi non poſsit ad ſe quouis tempore ocurrenti ſucurrere. Quid hoc rogo aliud eſt quæ morienti mortem addere? Quæ verba licet proferantur contra eos, qui confeſsionem morientibus denegant, eadem ego verba proferenda putarem contra illos, qui Euchariſtiam morientibus, aut his ad mortem damnatis denegant. Hi enim quodammodo his ad mortem damnatis adeptionem gloriæ impediunt* Nam Sacramentum Euchariſtiæ inter alios effectus mirabiles, quos operatur, ille vnus præcipuus eſt, quòd viatoribus dat adeptionem gloriæ, ideſt virtutem adipiſcẽdi ſecũdum theologos poſt S.Thom. in 3.q.79. Operatur etiam, & aliũ effectũ, quòd præſeruat à peccato dupliciter, ſcilicet,interius roborando per gratiam, & exterius repellendo omen Dæmonium impugnationem per Chriſti paſsionem, cuius eſt ſignum. Item delet peccata venialia, immò & mortalia, quorum quis non habet conſcientiam nec affectum, vt per Thom. vbi ſupra in artic. 3. Vnde eſt ablutio ſcelerum, ideſt mortalium peccatorum tribliciter,ſcilicet ignoratorum, futurorum cauſando contritionem,item & delet pœnam debitam peccatis licet non totam,ſed ſecundum menſuram deuotionis, vt per eundem in artic. 5. Vnde negãdum non eſt,quòd hi, qui damnatis ad mortem denegant Euchariſtiam ſumere, in cauſa ſunt, vt ab his damnatis tollatur cauſa illa, quæ virtutem adiſpiſcendi gloriam cauſari,& operari poterat, & vt remoueantur omnes alij effectus, quos dixi ab Euchariſtia naſci. Quod quàm in humanum ſit, & à Chriſtiano homine alienum,nemo eſt qui non videat. 5

Faciunt verba Celeſtini PP.in dict.cap. agnouimus, ibi. Salutẽ ergo hominis adimit, quiſquis mortis tempore pœnitentiam ſibi denegat. Conſidero etiam, quòd ſicut is qui mediante Dei gratia, pœniten-

tiam agens, intra breuiſsimum temporis ſpatium gloriam adipiſci poteſt ſempiterna, vt latro ille in cruce pendens iuxta Dominum Ieſum adeptus eſt, Lucæ 23 capit. quoniam Deus Opt. Max. per Ezechielem capit. 18. ait, Cum conuerſus ingemueris, tunc ſaluus eris. Sic etiam fieri poteſt, vt is qui ad mortē ducitur, quāquam confeſſus fuerit peccata ſua, & de illis contritionem habeat per quam à Deo culpæ remiſsionem habere obtineat, poſsibile tamen ſit, vt illa contritio non ſit tantæ menſuræ, quòd & remiſsionem pœnæ conſequatur, qualis fuit illa contritio latronis in cruce pendentis. Quare & huic damnato ad mortem contrito non eſt deneganda Euchariſtia, qua mediante, ille iam moriturus virtutem conſequi poteſt adipiſcendi gloriam. Item quia ſecundum Santum Thomam vbi ſupra in arti. 3. eo caſu quo quis non fuiſſet primo ſufficienter contritus, ſed deuotè & reuerenter accederet ad Euchariſtiā, cōſequeretur per hoc Sacramentum gratiam charitatis, quæ ſecū[dum] illum cōtritionem perficiet, & remiſsionem peccati. ¶ Item & vltra iam ſuperius dicta hoc præſtat Euchariſtia dignè ſumentibus, vt corda contrita, & humiliata efficiat. Nam quandiu Euchariſtia non recipitur, cor nō recipientis induratur, iuxta tex. in capit. presbyter. 82. diſtin. ibi, Corporis & ſanguinis Domini ne indureſcat particeps fiat. Imò & regulare eſt, quod propter contritionē, licet culpa deleatur non tamen tota pœna condemnetur, ſed pro æterna temporalis debetur, vt omnes catholici affirmant, ſecūdùm Thomam. & Ricar. in 4 diſt. 13. & Doctores noſtros in Clemē. 1. de priuileg. vbi latè per Cardin. & eſt tex. in cap. nullus debitè, de pœnit. diſtin. 1. Cuius verba doctiſsimè interpretatur Dominus meus Nauar. de pęnitē. diſ. 7. in cap. vlti. in §. ſi quis enim. Non tamen negari debet, imò firmiter aſſerendum, quòd tanta poteſt eſſe morientis cōtritio, vt tota penitus pœna deleatur, habetur in tex. & glo. in capit. menſuram, de pœnit. diſt. 1. Nam apud Deum non tàm conſiderãda eſt menſura temporis, quàm doloris cap. in actione, de pœnit. diſt. 1. Hoc tamen cum rariſsimè euenire legamus in ſacris litteris, exquirenda ſunt ex omni parte remedia, quibus iuuemus noſtram noſtrorumq; proximorum contritionem, vt illa tantæ menſuræ fiat, vt valeat contritus recta in cœlum volare. Horum autem remediorum cum potiſsimo ſit viaticum dignè ſumentibus, vt ex prædictis conſtat, ergo illud his vltimo deputandis ſupplicio denegari non debet quando verè pœnituerint.

Pro hac etiā opinione facit, quòd morientibus dicitur eſſe neceſſarium viati- 4
cum ad vitam æternā, vt in c. ſi quis de corpore, & in ca. de his 26. q. 6. quod tenere videtur ſanctus Thom. in 3. q. 80. artic. 11. Et quamquam veritas ſit, quòd hoc Sacramentum non ſit neceſsitatis adultis omnibus, vt ex multis concludit Caieta. ad Thom. 3 q. 80. arti. 12. in reſponſione ad primū verſic. quoad quartū, & per Ambroſium Catho. in libello de Sacramento Euchariſtiæ, pagina 260. tamen licet non neceſſarium, vtiliſsimum tamen eſt ex ſupradictis, & ita interpretatur verbum neceſſariū poſitum in illis capitulis per glo. ibi. Ergo etiam his qui in patibulo mori debent danda eſt Euchariſtia. Nec nos chriſtiani iudices Chriſtiano homini hoc Sacramentum petente denegare debemus, cum illud licet non neceſſarium ad ſalutem, vtiliſsimum tamen ſit propter multiplicem effectum, qui ex eius receptione prouenit ei qui verè contritus illud receperit.

Vltra rationes ſupra adductas reperio hanc opinionem tenuiſſe glo. in Clem. 1. de pœnit. cum qua omnes doctores ibi trāſeūt, item & glo. in cap. ſi quis de corpore, ſupra alleg. quas ſequuntur expreſsè Cardina. Imol. & alij in dict. Clemen. 1. vbi Bonifac. de Vitali referendo Hoſtiē. in cap. ſane, de celebra. miſſa. dicit ita tenendum cum hac moderatione, vt illo die differatur executio. Dicit tamē latius inſiſtendo, quod hoc nō ſeruatur immò in nonnullis locis ille qui ducitur ad mortem reperit in via Sacerdotem qui miſſam celebrat, & ab eo recipit cōmunionem. Et licet ſecundum eum honeſtius eſſet, vt executio diffe-

Digitized by Google

ratur illo die, tamen non ideo fit iniuria Sacramento, nec Sacramentũ minus proficit ex quo in homine iſto apparuerunt ſigna contritionis. Eſt enim viaticum hoc animæ cibus & non corporis. Nec ſecundum eundem propter receptionem viatici differẽda eſt executio: quoniam cum dominus Ieſus iuſtus ſit, & iuſtitiam dilexerit non debemus ob receptionem ſui ſanctiſsimi corporis executionẽ iuſtitiæ differre, ne quodammodo bonum iuſtitiæ impediatur, & ſic videatur Reipublicæ iniuria naſci, vnde iura naſcuntur, argum. l. meminerint. C. vnde vi. Et ex his dari poteſt reſpõſio ad obiectum, quod ſupra pro parte contraria adducebam de quo infra dicam.

5 Hanc ego opinionem adiuuarem quia iure canonico præſertim in foro animæ, vt omnes affirmant, qui malis obuiare poteſt iamiam ſuo proximo obuenturis, ſi nõ obuiat in culpa eſt, vt particeps huius mali ſit c. quanta in fin. de ſententia excõmu. cap. ſicut dignum § illi etiam, de homicid. cap. dilecto, de ſentent. excomu. lib 6. ibi. Immo ſi poteſt, & negligit, videatur iniuriã fauere, ac eſſe particeps eius culpæ. Et ita tenent multi, quos retulit Decius in l. culpa caret, num. 12. de regu. iur. Iudices itaque ſęculares, qui condemnato ad mortem verè contrito viaticum denegant, cum illud ei dari permittere potuerunt, nihil aliud facere videntur, quàm nolle obuiare calamitatis, & amiſsioni bonorum ſpiritualium, quibus ille carere debet ab hac vita deſcedens ſine Sacramẽto Eucharistiæ, de quibus ſupra dictum eſt.

6 Quid vltra moror? textus eſt clarus qui quæſtionem iſtam decidit in cap. quæſitum 13. quæſt. 2. cuius verba hæc ſunt: Quæſitum eſt ab aliquibus ſtatribus de his qui in patibulis ſuſpenduntur pro ſuis ſceleribus, poſt confeſsionem Deo peractam, vtrum cadauera eorum ad Eccleſias deferenda ſint, & oblationes pro eis offerendæ, & miſſæ celebrandæ, an non? Quibus reſpondemus: ſi de omnibus peccatis ſuis puram confeſsionem agentibus, & dignè pœnitentibus communio in fine ſecundum præcepta canonum danda eſt, cur eanones communionem vel ſepulturam eis interdicunt, qui pro peccatis ſuis pœnam extremam perſoluunt, & confitentur, vel confiteri deſiderant? Scriptum eſt enim: Non iudicat Deus bis in id iſpſum Ex quo textu apertè cõſtat ſtatutum fuiſſe in Concilio Maguntineñ. non eſſe his ad mortem condemnatis denegandam communionem. Quod ſic firmiter tenuerunt Doctores, vt neminem videam qui contrarium iure auſit aſirmare poſt Syluestrum in verbo ſepultura, in quæſt. 10. Nec dicat aliquis, hoc iure antiquo ſtatutum, conſuetudine contraria iam ſopitum eſſe: quia conſideratis his quæ ſupra dixi etiam ſi conſuetudo contrarium intro ductum habeat, non verè eſt conſuetudo ſed abuſus, vt dicitur in d. Clemen. 1. de pœnit. In peccatis enim quoad Deum conſuetudo non excuſat. capit. cum tanto, de conſuet. vbi notat Abbas num. 2. facit. cap. flagitia. 32. q 7. & habetur per glo. 4. diſt. in c. denique. Et ratio in promptu eſt. Nam quamuis verè conſuetudo eſſet, id ſolum tribueret, quod lex ipſa iuxta no. in cap. 1. de conſuetud. & in l. de quibus ff. de legibus, Et tamen certum eſt, quòd ſi aliud lex humana iubeat, aliud lex diuina, ſeruandum ſit quod lex æterna iubet, videlicet in ſoro conſcientiæ, capit. Iulianus, c. qui reſiſtit. 11. q. 3. in quo ſenſu multa me moratu digna ab eximio Doctore Antonio Pignatio adducta fuerunt in ſermone Euãgelij Lucæ. c. 10. ſuper illud verbũ dominicum, in lege quid ſcriptum eſt; Cum itaq; lege diuina, quæ proximũ diligere iubet ſicut meipſum, & humana naturaliter nobis inſita teneamur proximis, & eorum ſaluti cõſulere, dicerem quod quãquã lex humana expreſſe vetaret Euchariſtiã his domnatis dari, nõ eã ſeruarẽ iuxta text. & ibi no. in dict. c. qui reſiſtit, & faciunt not. per Felin. in cap. 1. ſecunda col. de cõſtitu. Item dico quod ſi illud quod in dict. cap. quæſitum diſpoſitum fuit, nunc abrogatũ non eſt cur ſtare negabimus? arg. l. præcipimus de appella. Cod.

Immo ſi rectè cõſideremus diſpoſitionem nouam Clement. 1. de pœniten. hoc idem dicere non negabimus, quia licet 7

expreſſè non loquatur in Sacramento Eucharistiæ, ſed pœnitentiæ, ſufficit quod de pœnitentia id eſt de Sacramento cõfeſsionis loquatur, vt etiã intelligatur de Sacramento Euchariſtiæ Probatur in c. 1. iuncta gloſ. de tornea. Inquit enim, quod is qui moritur in torneamento, & pari ratione in duello licet ei poſcenti pœnitentia nõ denegetur, debet tamen Eccleſiaſtica ſepultura carere. Subiũgit ibi glo. quod nec Euchariſtiæ Sacramentum denegabitur, quoniam per verbum ibi poſitum, pœnitentiam, intelligitur etiam viaticũ quod morientibus non negatur. Ad idem eſt tex. iuncta glo. in cap. quod in te, de pœniten. Et eſt ſummè aduertendum licet aliquantulum extra propoſitum ſit, quod ait tex. in d. c. 1. ſepulturam denegandam eſſe mortuo in duello licet ſigna contritionis habuerit, per quæ potuit Euchariſtiæ, & pœnitentiæ Sacramẽta recipere, ſuper quo glo. aſsignat optimam rationem, & ob id nuperrime vidi denegatam ſepulturam mortuo in duello.

¶ Redeundo ad propoſitum confirmatur iſta conſideratio ad Clemen. 1. de pœni. ex theorica communi quam DD. deducunt ex glo. fin. in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit, Cod. de furt. quod quando duo ſunt æquiparata à lege antiqua, tunc noua diſpoſitio facta in vno habet locũ in alio de quo per Bart. in l. Marcellus, n. 6 ff ad Trebel. Dec. in l. emãcipat. n. 30 C. qui admit. Iaſ. in l. 1. nu. 5. ff. de vulga. latè Ioan. Crot. in l. omnes populi, col. 38 verſi tertia quæſtio. ff. de iuſti. & iur. Cum igitur per canonem antiquum ind cap. quæſitum æquiparata ſint iſta duo Sacramenta pœnitentiæ & Euchariſtiæ, merito lex noua in Clemẽ. prima, de pœni. quæ damnat conſuetudinem, per quam damnatis ad mortem denegatur pœnitentiæ Sacramentum, damnare etiam intelligitur eam conſuetudinẽ, quæ Sacramẽtum Euchariſtiæ his ad mortem damnatis denegat.

8 Confirmatur hoc quia videmus, quod tex. nouiter æditus in cap. alma mater, de ſententia excommu. lib. 6. qui tempore interdicti permittit Sacramentum pœnitentiæ, & quidem per verbum, taxatiũ ſolum modo, intelligitur etiam ſecundum communem opinionem permittere Sacramentum Euchraiſtiæ: non ſanis tamen ac viuis præſtandum, ſed in firmis aut aliter iãiã morituris. Quæ opinio communis fundatur in tex. expreſſo in d. cap. quod in te in princip. de pœnitent. qui quamquam antiquior ſit, ſic tamen per illũ interpretari & intelligi debet tex. ille nouus in dict. cap. alma mater. Nam nouum non eſt, vt lex noua per antiquam interpretetur, quæ de eadem materia loquatur iuxta glo. & ibi late no per Doctores in l. ſciendum, ff. qui ſatiſda cogan. habetur in l. ſed & poſteriores, ff. de legi. Sic ergo dicendum eſt, quod licet tex. nouus in Clemen. 1. de pœniten. ſimpliciter loquatur in Sacramento pœnitentiæ, quod damnatis ad mortem dicit non eſſe denegandum, intelligatur etiam in Sacramento Euchariſtiæ de quo tex. antiquior in d. capit. quæſitum locutus fuit, Vnde Phil. Franc. in d. c. alma mater 2. col. referendo eximiũ Docto. Petr. ab Ancha. tenuit quod etiam tempore interdicti his damnatis ad mortem ſit dandũ viaticum.

Eſt etiam tex. qui hoc expreſſe dicere videtur in cap. ſuper eo, de hæreti. li. 6. ibi, ſi tamen poſt modum pœniteant, & pœnitentiæ ſigna in eis apparuerint manifeſta, nequaquam (humiliter petita) Sacramenta pœnitentiæ & Euchariſtiæ deneganda. Loquitur enim tex. ibi de relapſis in hæreſim, qui Curiæ ſeculari traduntur debita animaduerſione puniendi. Horum namque pœna vltimum ſupplicium eſt igni cauſandum l. Arriani C. de hæret. & ſic habet communis opinio. Et cõſiderãdum eſt, quod Alex. III. in illo c. ſuper eo conciliat duo illa quæ inuicem pugnare videntur. Alterũ eſt, quod Eccleſia nulli redeunti claudit gremium ſuum ca. duo. 23. queſ. 4. l. fin. C. de ſum. trinit. Alterum quod relapſi in hæreſim iudicio ſæculari relinquẽdi ſunt nulla prorſus pœnitentia admiſſa cap. ad abolendam, §. illos, de hæret. vt ſcilicet autoritas prima procedat quoad ſpiritualia, ſecundum verò dictum procedat quoad pœnam temporalem. Vnde tex. ille concludit, quòd his iudicio ſæculari traditis vltimo deputandis ſuppli- 9

ſupplicio nō ſunt denegāda ſacramēta pœnitentię & Euchariſtię, de quo tradit Frāc. Deſquila. in tract. de fide catho. cap. 27. in fin. & DD. in d. cap. ad abolendam in verb. pęnitentia. Quòd (ſaluo ſaniori iudicio) dicerem procedere etiā in apoſtatis, qui a ſancta fide ſemel agnita omnino receſſerunt reuertentes ad legem Moyſi iam diu ſepultam. Nam quamquàm iſti deterioris conditionis ſunt quam cæteri hæretici, iuſta illud, melius erat eis viam domini non agnoſcere, quàm poſt agnitam retroire, vt habetur in cap. quidam, de apoſta. in cuius confirmationem multa adducit Oldra. conſ. 51. & facit illud, qui poſuerit manum in aratrum & retro aſpexerit, non eſt aptus regno Dei capitul. magnæ, de voto. Iuxta illud Vrbani in cap. ſcimus 12. q. 1. quòd grauius puniuntur qui fidem perceperunt aut votum fecerunt, quàm illi qui ſine voto aut fide mortui ſunt, & tamen tex. ille in d. cap. ſuper eo, procedere debet in apoſtatis, quibus pęnitentibus Sacramentum Pęnitentię & Euchariſtiæ dandum eſt, licet ad mortem per ſęcularem curiam condemnentur. Nā circa admiſsionem, & reconciliationem, hęreticorum ad gremium Eccleſię tenenda eſt eadem regula in his qui reddeunt ab apoſtaſia, quę in alijs hęreticis tenetur ſecundum Villadieg. de hęreti. in q. 20. verſ. & aduertendum. Nam licet illi magis nefandum crimen committant quam alij hęretici, tamen apoſtaſia non conſtituit diuerſam ſpeciem hęreſis, ſed addit circunſtantiam quandam aggrauantem, ſecundum Thom. ſecuda ſecundę, q. 12. arti. 1. in ſolu. ad tertium. * Non tamen o-
10 mitto quòd vir doctiſsimus Villadieg. male ſe habat in eo quòd affirmet. l. hi qui ſanctam. C. de apoſta. quę prorſus denegat admiſsionem apoſtatarum eſſe correctā, ſeu non habere vigorem eo quòd lata ſit ab Imperatore ſuper materia merè ſpirituali. Nam ſalua pace tanti viri, ſi tex. illum intelligamus ibi nullu penitus remedio pęnitentię &c. quoad pęnam temporalem rectè diſpoſitum eſt, & iuri canonico magis conſentaneum eſt per dict. cap. ſuper eo. At tex. ibi non negat nec negare potuit his etiam relapſis ſi Pœniteāt danda eſſe ſacramēta Penitentię, & Euchariſtię, vt diſponitur in d. cap. ſuper eo, quia quo ad hoc diſponeret ſuper re ſpirituali. Et quamquam, Arelata. in tracta. de hęreti. nota. 44. nitatur defendere validitatem illius textus, tamen ſi ſic tex. illum intelligamus, res eſt clara nec indiget Arelatani interpretatione. Quod autem textus ille loquatur in pœna temporali, ad quam cui tandam, dicat, non ſufficere pœnitentiam ipſius apoſtatæ, dixit ſolenniter Matth. de Afflictis in conſtitut. Neapolit. in rub. de apoſta. in prin. Vnde ceſſat dubitatio Villadieg. & concluditur quòd hęreticis & apoſtatis, qui iudicio ſæculari traditi ſunt, etiam ſi ob pœnitentiam ſuam non excuſantur à pęna mortis, tamen non ſunt ei ſacramenta Pęnitētiæ & Euchariſtiæ deneganda. Quare audacter firmandum cenſeo conſuetudinem (ſi conſuetudo dici poteſt) huic rei contrariam, iniquam, iniuſtam, & ab humanitate & pia religione alienam eſſe, & potius corruptelam, & abuſum vocandam eſſe. Nam ſi iure ciuili ſtatutum eſt ratione humanitatis, quod quiuis extraneus appellare poſsit à ſententia lata cōtra eum, qui ad mortem condemnatur, l. non tantum ff. de appella. & ob hoc ſolum quòd officium humanitatis impendit dicitur huic appellanti intereſſe competere, ſine quo alias non poteſt quis pro alio appellare per tex. in l. à ſententia, ff. eodem, quomodo Chriſtianus iudex, Chriſtiano homini opem ferri negabit ad ſalutem non quidem corporis ſed animæ? Quę quanto precisior ſit corpore, nemo ignorat, iuſta illud Euangelij Lucæ 9. & Matth. 16. Quid prodeſt homini ſi totum mundum lucretur animæ verò detrimentum patiatur? & habetur in text. in cap. Matthęus, de ſimonia. Opem autem ferri negatur, cum denegatur, ei ſacramentum Euchariſtię. Quare is iudex incidet in peccatum non leue iuxta ea, quæ tradit ſanctus Ambroſius in lib. de officijs, & habetur in cap. non ſatis, 86. diſt. contra eos qui proximo ſuo exiſtenti in extrema neceſsitate nō ſubueniūt. Inquit enim: Si tempore afflictionis ſuę à te nihil impe-

tret, ſi tēmporē periculi quo rapitur ad mortem, plus apud te pecunia tua valeat, quam vita morituri, non eſt leue peccatū. Sic ego dicendum putarem aduerſus eos, qui perniciosam & impiam iſtam conſuetudinem obſeruant. Plus enim apud illos valet inanis conſuetudinis obſeruantia, quâm vita æterna morituri, ideoq; nō leue peccatum committunt.

Concludendo igitur per rationes, & iura ſupra deducta dicerem, quôd damnatis ad mortem, etiā propter crimina atrociſsima, non ſit denaganda Euchariſtia, ſicut & non denegatur Sacramentum confeſsionis.

11 Non obſtant quæ pro parte contraria ſupra dicebam, quod conuenit executionem ſententię non differri, quæ neceſſario differenda eſſet illo die, in quo condēnatus Sacramentum Euchariſtiæ reciperet propter indecētiam. Verum enim eſſe fateor executionem differendam nō eſſe, hoc enim ius cōmune dictat, vt in l. cū reis C. de pœn. l. ſi quis forte, ff. eod. cap. ſicut 1. quęſt. 2. cum ſimilibus. Et videtur hodie apud no expreſſum per legem Regni lib. 5. tit. 60. §. *E mandamos*, quòd in eod. die, aut ſaltem proximè ſequenti fiat ex ecutio niſi in aliquot caſibus de quibus per Doctores in locis ſupra citatis, & per Hippo. in l. 1. §. fin. ff. de quęſti. latius per eum in practica crimi. §. oportune, & per Felin. in ca. quęrēt. 2. colum. de offi. de leg. Inter quos eſt ille caſus vulgaris, ſingularis tamen, in l. ſi vindicari, C. de pœn. videlicet quando princeps aliquem condemnaret iracundia motus, aut ob vindictam, non ſeruato iuris ordine, vt inquit tex. ſimilis in cap. cum apud 11. quæſt. 3. tunc enim dicunt iſta iura differendam eſſe executionem per 30. dies, & ſecundum legem Regni per 20.

12 Nec vnquam mihi place bit opinio cuiuſdam Doctoris Bononienſis, qui publicè legēdo dixit, quôd ſi iudex nō ſeruata l ſi vindicari, C. de pœn. ſentētiā mortis exequeretur, nō peccaret, per eaque dicit Cy. in l. reſcripta, C. ſi contra ius vel vtili. pub. quem refert & ſequitur Abb. in cap. cum olim. num. 23. de ſent. & re iud. quia neq; iſta ocnclusio vera videtur ex latè traditis per Felin. in cap. quę in eccleſiarum, num. 66. circa fin. de cōſtit. vbi concludit, quòd in foro animę vbi quis viderit cauſam nō ſubeſſe, non tenetur Principi parere. Pro quo conſidero tex. in cap. qui reſiſtit 11. q. 3. vbi dicitur, quôd in ſimilibus Imperator carcerem, Deus autem gehennam minatur. Pro quo facit, quòd ſingulariter tradit glo. per tex. ibi, in cap. non inferenda 23. q. 3. & tenent Abb. & alij quos refer & ſequitur Felin. in cap. de cætero, num. 5. de ſent. & re iud. vbi dicunt, quod in criminalibus vbi executio irreparabilis eſt, ſi iudex executor ſententiæ viderit eam iniuſtam ſuperſedere debet, ne animam ſuādānet, ſecundum Innoc. in cap. paſtoralis, 9. quia vero, de offic. de lega. Item nec illa cōcluſio vera eſt, quia in effectu illud non dicit Abbas. Nam licet dixerit, quòd poteſt quis exequi ſine peccato ſententiam Principis mandātis aliquem ſuſpendi ſine cauſę cognitione, non tamē dicit, nec dicere potuit, quòd non expectetur tempus datum â prædicta, l. ſi vendicari. Quando agnouerit ex verbis ſententiæ vel aliunde, quôd Princeps illud mandat potius ex vindicta & iracundia, quā ex zelo iuſtitiæ, vt habetur in d. cap. cum apud. Cum tamen hoc non ſit pręſentis materię, in eo amplius nō inſiſtam. Sed redeūdo ad propoſitū dico, quòd quamquam verum ſit executionem ſententię criminalis, perquam quis ad mortem condemnatur, non eſſe differendam, nec admitendum eſſe quidquā quod illā differret ſecundum diſtinctionem tex. in l. ſi quis forte, ff. de pęn. non tamen ſequitur quôd ex receptione ſantiſsimi corporis Domini noſtri IeſuChriſti neceſſariò ſit ex ecutio differenda: quoniam licet executio fiat non tamen cōcedendum eſt, quòd ex hoc indecentia contingat. Item & ſi cōtingere aliquis credat, certe iam indecentiam facilè vitabimus ſi in ſequentem diem executio differatur, in quo nul lum dari poteſt inconuenien, vt infra dicam. 13

Et probatur iſta reſponſio hoc modo. Aut enim indecentiam hic contingere dicet aliquis propter ſcandalum, quòd in populo naſci poteſt eo, quòd in eodem die is qui Sacramentum Euchariſtię accepit, ad

ad furcam ducitur, & tunc reſpondeo cũ
tex. in c. qui ſcandalizauerit, de regu.iur.
cum dicit: vtilius enim ſcandalũ naſci per-
mittitur, quam veritas relinquatur. Hoc
enim ſcandalum cum puſillorum ſit ex in
firmitate vel ignorãtia procedẽs, ſi reddita
ratione ſcandalum ceſſauerit, res in tuto
eſt. Si verò duret, iam Phariſeorum erit, &
ideô de illo curandum non erit, Matth. 15.
Si verô indecentiam cõſideremus ex par
te condemnati, certe decentiam potius di
cemus ob id quod viatico animam cibauit
ſic decenter, vt contritione præhabita, ſo-
latium animæ tribuerit, qui corporis affli-
ctionem maximam iamiam ſuſtinere ſpe-
rat. Item nec indecentiam dicere poſſu-
mus cum hic morte ſtatim ſubiturus om-
nia quæ Chriſtianũ hominem decet, rectè
& decenter peregerit. Si verò indecentiã
conſideret aliquis interuenire, eo ꝙ non
decet accepto Euchariſtię Sacramẽto ſta-
tim cibum vulgarem admiſceri huic ſantiſ-
ſimo cibo iuxta tex. & ibi no. in cap. ſiquis
per ebrietatem, de conſec. diſtin. 2. & habe
tur in cap. ex parte, de celebr. miſſa.* Vn-
14 de dicit tex. ſingularis in capit. tribus, de
conſec. diſtin. 2. quod recipiens ſanctiſsi-
mum corpus Chriſti debet poſt receptio
nẽ ieiunus eſſe per aliquod temporis ſpa
tium. Quod quidem hi qui ducuntur ad
mortem non conſueuerunt facere, imo
ſtatim, aut in itinere cibum aliquem prągu
ſtant ad refectionem virium. Non ideo ta
men res hec indecens eſt, tum quia per de
negationem huius cibi tolletur illud incõ
ueniens, tum quia ſi aliter fieri non poſſet,
nihilominus ſatisfit d. iuribus, nam in quo
libet alio ieiunio ante prandium licitũ eſt
aliquid ſumere (modo ceſſet fraus) & hoc
ne obſit ieiunanti mora prandij: tenet hoc
Thom. in 4. diſt. 15. artic. 4. Item & poſt
prandium poteſt quis idem facere ſine
eo quod meritum ieiunij perdatur, quan-
do timet quod potus ei nocebit ſine ali-
quo cibi ſtramento, quod latè proſequitur
Sylueſter in verbo, ieiunium, in 3. q. Si igi
tur hoc permittitur ne ſaluti corporali dã
num inferatur, maiori cum ratione id per
mittendum eſt, ſi ſaluti animę hoc damnũ
immineat. Imminet autem his ad mortem
damnatis, qui propter mortis timorẽ ſen-
ſu deficiunt, ſine quo de peccatis ſuis dele
re non poterunt, & ad refectionem ſen
ſus, & ſpiritus corporalis reparationem ci
bum deguſtant.* Item & vltra omnia iſta
dicendum eſt, quòd tex. in d. cap. tribus nõ 15
loquitur de pręcepto, ſed de conſilio ſecũ
dum Archidia. ibi, & ſecundum Abb. in d.
cap. ex parte nõ obſeruatur. Et poteſt etiã
omnibus ſatisfieri ſi ſummo manè damna
tus ad mortem confiteatur peccata ſua &
Euchariſtiam recipiat, nam ab illa hora vſ-
que ad aliam in qua ad furcâ ducitur, tran
ſactum erit tempus præfixum in cap. tri-
bus, inquit enim, quòd qui ſumpſit corpus
Chriſti de manè, debet differre cibum na
turalem, vſque ad ſextam. Vnde licet elap
ſum nõ eſſet tale tempus de facili tolletur
hoc inconueniens ſi tẽpus tam breue ex-
pectetur. Si autem indecentiam euenire
credamus ſi in eodem die iſte damnatus
ad mortem qui Sacramentum Euchariſtię
recepiſſet, vltimum pateretur ſuplicium,
tunc dico nullum eſſe inconueniens ad
eam indecentiam tollendâ, quòd huic dam
nato ſentẽtia publicetur ad veſperas diei
in quo mori debet, quo poſsit & diligen-
tius ac accuratius peccata pręmeditata
confiteri, Euchariſtiam recipere ante diẽ
mortis, & differatur executio vſq; ad ſe-
quentem diem, nam & hoc modo ſatisfit
legi regni in d. lib. 5. titu. 60. §. 1. ibi: *O mais*
ceao que boneſtamente ſe poſſafacer. Et tem
peratur alia opinio Hoſtien. in ſumma de
immun. Eccleſi. vbi dicebat quôd per tres
dies differri debebat executio, & illum ſe
quebatur Hippol in pract. in §. oportune,
n. 30. & Ludo. Carr. in pract. in §. circa, fol.
272. num. 102. Inocen. tamẽ loquitur per
verbum forte, & verius eſt ſufficere, vt
alia ſequenti die executio fiat, & hęc eſt
intentio Hoſtien. Quod magis huic con 16
cluſioni obſtare videtur illud eſt, quòd In
uictiſsimus Rex noſter qui cũ chriſtianiſsi-
mus ſit, omnem curam ac diligentiam
in Chriſtianę religionis augmentum adhi
bendo tolerare videtur hanc conſuetudĩ
nem, quam iure & rationibus impro
baui. Sereniſsimus etiam Infans Hẽricus
Cardinalis eius frater omni ęuo memo

randus & nulli pietate ſecundus, illã etiã conſuetudinem non improbat, nec etiam doctiſsimi huius regni prælati eam reprobarunt. Sed huic obiectioni facilis eſt reſponſio, pręoculis habendo verba Innoc. PP. III. in cap. cum iam dudum, de pręben. ibi cum multa per patientiam tolerantur, quæ ſi deducta fuerit in iudicium exigente iuſtitia non debeant tolerari. Vnde dicit ibi glo. cõmuniter approbata, quòd per talem patientiam non datur diſpenſatio, & ita dicendum eſt in hoc & ſimilibus caſibus, maximè ſi conſuetudo irrationabilis eſt, ſecundum Domini. & Alex. in §. legis. 4. diſt. & iuxta tradita per Feli. in cap. 1. col. 2. de tregua & pace, & hanc. conſuetudinẽ irrationabilem quę etiam apud Flandrię populus vigebat iam ab ipſis populis expellendam ſtatuit pius Imp. Carolus V. in conſtitu. de capitalibus iuditijs, artic. 79. vt refert vir doctiſsi. Iodoc. Damhouderius in ſua pract. cri. cap. 150. num. 4. de cõfeſs. malefic. aſſerens hunc laudabilem morem hodie pleraſq; Romani Imperij ciuitates alioſq; pios & deuotos magiſtratus obſeruare, quam ipſe putat probatiorem & magiſtratibus chriſtianis digniorem. Cũ autem in dando viatico his qui à corpore recedunt, cura & probatio ſit Epiſcopi, vt inquit text. in c. de his 26. q. 6. ideo ex hoc tex. iunctis his quę ſupra dicta ſunt inferri poteſt pręlatos & alios eccleſiarum rectores quibus negotium huiuſmodi tractare conuenit, non omnino culpa carere, quãdoquidem ſilentio rem iſtam tanti ponderis prætereunt, quæ eorum animos exaſperare debuit, & licèt eis expreſsè à ſuperiore ſuo id mandaretur, debebant tamen renuere, iuxta forman cap. ſi quando, de reſcrip. donec maturus ſuperior rem ipſam pertractaſſet. Miſeros enim prælatos appellat Acurſius in Authen. de manda. princip. eos qui timent in tantum literas ſuperioris, vt non audeãt reclamare, quod facere non debent in his, ſcilicet quæ ad bonum publicũ ſpectant. Dicit namq; tex. ibi quidquid publico & vtile eſt ciuitatibus cogitabis, & facies & nunciabis. Veh igitur illis ſi propter obſequium alicui præſtandum cõtrarium tollerant eius quod ſibi ipſis ſua conſcientia dictat. Nam ſicut is qui excutit manus ſuas ab omni munere beatus eſt, & in excelſis habitabit, vt habetur per Iſaiam 33. cap. & in cap. qui recte. 11. q. 3. Munus autem in hoc etiam conſiſtat quôd aliquid fiat propter obſequium alicui præſtandum, & humanam gratiam requirendam, vt dicit tex. in cap. ſunt nonnulli 1. q. 1. ita per contrarium in fælix erit, & in excelſis non habitabit is qui ob humanã gratiam conſequendam aliquid non faciendũ fecerit.

Vt omnia igitur in tuto ſint, huius eſſẽ opinionis quòd ardua res hæc quamuis iure & rationibus ſupra adductis clariſsima ſit, tamen in proximo futuro cõcilio Synodali ſeu Prouinciali proponatur, ibiq; per viros & religione, & literarum ſcientia præſtantiſsimos ſtatuatur, & declaretur, vt puſillorum ſcandalum ceſſet, his damnatis ad mortem viaticum præſtandum eſſe, ne poſsim amplius res hæc in dubium vertatur.

Oportunè conuenit nunc dubitare, ſi ſanctiſsimum corpus Domini ſuſcipiat is qui ad mortem condemnatus eſt, an per eius receptionem liberetur à pœna mortis. Ratio autem dubitationis non minima oritur ex eo quod à pleriſque affirmatur, quòd confugiens ad ſanctiſsimum Chriſti corpus quod per viam ducitur à Sacerdote, gaudet ea immunitate, qua confugiens ad Eccleſiam gauderet. Sed quoniam ab iſta quæſtione illa ſupra relata pẽdet, ideo de hac prius agendum videtur: & breuitati conſulendo dico * non eſſe aſſentiendum his qui putarunt hunc confugientem ad ſacramento Euchariſtię non gaudere immunitate: nec prorſus pro eis quid quã facit tex in cap. fi. de inſtitutio. allegatus: & Imol in Clem. 1. nume. 10. de pœnit. qui habet, non poſſe quemquã qui ius habet conferendi dignitatem ſeipſum eligere, quaſi velint, quòd Deus Opt. Max. Eccleſijs, & locis pijs priuilegium immunitatis dando ſibi ipſi dare non videatur: quòd longè abeſt à veritate. Si enim Deus omnipotẽs priuilegium hoc tribuit per ſummos Pontifices locis omnibus in quibus corpus eius Santiſsimum veneratur, cur & multò ma- 17

gis

gis ſibi ipſi, & eius corpori ſacratiſsimo illud concedere non videbitur. Nec argumentum de tex. in d. cap. fin. procedit in hoc caſu, propter diſparitatem rationis prouenientem à diſparitate perſonarum. Nam in cap. fin. qui ius habet conferendi dignitatem, non à ſeipſo ius illud habet, ſed ab alio ſuperiore datum, vel à lege, vel à canone, meritò is qui poteſtatem dedit alicui conferendi dignitates, ſibi ipſi collator dare non videtur ſeipſum eligendi, ne præſtetur occaſio delinquendi, vt ſcilicet is amore ſui captus decipiatur, putans ſe ad eam dignitatem vel beneficium digniorem cæteris: at cum iſta ratio prorſus ceſſet in ſummo ac omnipotenti Deo igitur, &c. Ceſſant ea omnia quæ in ſimili congeſſit Iaſ. in l. cum filio, numer. 17. cum ſequen. ff. de leg. 1. ad id quod vulgo dicitur quòd differẽtia debet eſſe inter dantem & accipientem, vt inter baptizatum & baptizantem, vnde non poteſt quis ſeipſum baptizare cap. debitum de baptiſm. & inter patronum præſentantem & præſentatum ca. per veſtras, de iure patro. & ſimilia. Ceſſant enim omnia quia dans, præſentans, & baptizans nô à ſeipſo ſed ab alio, puta à lege vel ab homine poteſtatem habent dandi, præſentandi, baptizandi. Nimirum igitur ſi longa ſit differentia inter hunc donatorem, & Deum Opt. Max. datorem, & creatorem omnium rerum.

Quare Hoſtienſis in ſumma de immunita. Eccle. dixit tutius & deuotius eſſe dicere, quod confugiens ad corpus Chriſti gaudeat immunitate, ea ratione quia corpus Chriſti longè dignius eſt quam Eccleſia materialis: idem tenet Ant. Gom. de delictis, in cap. 10. & ſpeculum Princi. in ru. 2. de propoſitione grauaminum, §. ſed quia, n. 29. Item quia ſi Eccleſia vt notum eſt priuilegium hoc habet propter Chriſtum, fortiori ratione & corpus ipſum Chriſti hoc priuilegio gaudere debet. Item & alia euidenti ratione, nam ſi ſtatuæ domini tẽporalis iure communi gaudent hoc priuilegio, inſtitu. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, §. ſed hoc tẽpore, & facit l. præſenti, C. qui ad Eccle. cõfu. ergo multo magis debet hoc priuilegium habere verum corpus Chriſti, arg. de hære. cap. vergentis, cum habet grauius eſſe crimen æternam maieſtatem lædere quam temporalem: & hanc opinionem multis rationibus ſequuntur Abb. & alij in cap. ſanè, de celebr. Miſſa. tenet etiam Archid. in cap. quæſitum 13. q. 2. & in cap. ad eius, 5. diſt. vbi ſe remittit ad notata in d. cap. quæſitum, tenuit etiam Ioan. Faber. in l. 1. C. de his qui ad Eccleſ confug. & ſecundum Marian. Socin. in tract. de citatio. arg. 17. col. pe. iſta opinio eſt magis æqua, catholica, & laudanda, & latè eam tenet Remig. in tract. de immun. Eccle. fo. 82. verſi. ſecunda opinio eſt, vbi refert Henric. Bo[...] dicentem in d. cap. ſanè, quòd ſi qui ſunt magiſtri qui opinionẽ contrariã teneant non vult ſtare eorũ interpretationi. Nec obſtat ſecundum eũ illud vulgare, quòd priuilegiũ non debet extendi cap. ſanè, de priuile. quia ſecus eſt in caſu iſto in quo priuilegium non datur Eccleſiæ propter ipſam, ſed propter Deũ ipſum & in honorem ipſius Dei. Cum igitur maior debeatur honor creatori quam creaturæ igitur, &c. Hanc etiam opinionem tenet Bartol. Socin. in l. plerique num. 65. de in ius voc. reſpondendo ad aliud argumentum, quod pro parte contraria fieri ſolet, videlicet, quòd corpus Chriſti eſt cibus animæ cap. non iſte panis, de conſecra. diſt. 1 ideo animas tantum debet liberare: Eccleſia verò tendit ad res corporales defendendas capit. ſi quis obiecerit 1. quæſt. 3. & ideò non mirum ſi liberat etiam corpus, & ad ſe fugientes defendat, dict. l. præſenti, cum alis, quia vt ille ait, licet cibus animæ ſit, cum tamen verè corpus Chriſti ſit, ideo in ſaluatione corporum corporali præferendum eſt Eccleſiæ capit. Iulianus 11. quæſt. 3. Hanc etiam opinionem dicit communem Ludouicus Gomes in §. pœnales, numero 50. de actionibus quem refert Conarrubi. lib. 1. reſolutio, cap. 20, numer. 6. licet ille eam opinionem putet dubiam hac ſola ratione quod nullibi legitur datam fuiſſe hanc immunitatem niſi Eccleſijs, l. Cum itaque hæc ſit cõmunis opinio, vera, iuſta & ſancta, videtur quòd idem eſt dicendum 18

in

In propoſita quæſtione quando condemnatus ad mortē ſantiſsimū corpus Chriſti recepit vt ſic immunitate gaudeat qua gauderet ſi ad idē ſanctiſsimū Chriſti corpus cōfugeret. Sed audacter firmādū eſt, eum non liberari propter huius ſanctiſsimi corporis ſuſcepuonem: iſta fuit opinio glo. in d.c. quæſitum, quam ſequuntur Doctores in dicto cap. ſane, poſt Hoſti. in dicta ſumma & per glo. prag. ſanctio. de interd. in diſſe. no. ponend. fol. 186. & in tit. quomodo diuina officia ſint celebranda, ver. inclinēt, fol. 161. & per Iacobum de Bellouiſo in ſua practi. titu. de fuga reor. Imol. in Clementin. 1. de pœnit. numer. 9 & ſequitur Remig. vbi ſupra fol. 81. Nec eſt par ratio in eo qui ſanctiſsimum corpus Chriſti, accepit, & in eo qui ad illud confugit, ſecundum Abb. in d. ct. c. ſane, quia ſumens corpus Domini captiuus illud recipit, non ideo captiuus dimittitur, & qui confugit cum ſit liberatus & liber aufugit, debet ob reuerentiam corporis Domini in libertate conſeruari, quæ verba declarari poſſunt ex reſolutione huius argumenti. Nam qui cum in vinculis detinetur, & ſantiſsimum corpus Domini ſuſcipit, in eo eadem par ratio videtur quæ in illo qui in illo qui captus ducitur per Eccleſiam aut eius cimiterium, vterq; enim captiuus eſt cum peruenerit in locum in quem ſi liber ad illum

30 confugeret liberaretur, ſed iſte * talis ſic captus, & per Eccleſiam ductus non liberatur, vt firmat Archid. in dict cap. ſicut antiquitus 17. q. 4. conſuluit Oldra. cōſilio 54. ſequitur Hippol. in pract. cri §. vlterius, n. 4. idem Soci. in l. pletiq; num. 67. de in ius voc. & ita iudicatum fuit in ſenatu me iudice, & tenet latè Remig. de immun. Eccl. fall. 30. & tenet Cou. Rubi. lib. 2. reſolut. c. 20. num. 13. Ergo nec liberabitur is qui cū incarceratus eſſet recepit; corpus ſanctiſſimum Chriſti. Ratio eſt ſecundum Doctores, quia tunc non priuatur iſte propria libertate quandoquidem per incarcerationem loco, & tempore debito factam illam amiſit. Iura autem tribuentiam immunitatem his qui ad Eccleſiam aut ſanctiſsimum corpus Domini confugiunt, loquuntur in his qui in ſua libertate exiſtunt, & cum ad eam liberè confugiunt. Pro hac etiam opinione allegatur tex. in argumentum, cum ibi nota. in l. ſi quis poſt hanc, Cod. de ædific. priuat. inquit enim, quod licet prohibeatur de ciuitate ad rura transferre marmora quæ ciuitatem ornant tamen de vna poſſeſsione ad aliam translatio fieri poteſt licet per muros ciuitatis aut mediam ciuitatem trāsferantur, quem text. ad hoc citat Archid. in dicto capit. ſicut, 17. quæſt. 4. Palatius in Rubrica de donatio, §. 38. numer. 4. Sunt etiam & aliè rationes quæ hanc tuentur opinionem veram, ne recipiens corpus Domini ſanctiſsimum, non ob id liberetur â pœna mortis Neque erit hoc loco omittendum illud quod Hoſtienſ. dixit in ſumma, de immunita. Eccleſi. columna tertia, verſic. cum Eccleſia, quòd licet non liberetur, tamen per tres aut quatuor dies debet immunitate gaudere & ſententiæ executio differri. Ego tamen nimis dubitarem de hoc, quoniam ſufficeret ob reuerentiam ſanctiſsimi Sacramenti vſque in ſequentem diem differre executionem, vt ſentit Hippol. in pract. crim. in §. opportunè, numè num. 30. &. hoc etiam dummodo indecentiam contingere arbitremur ſi eodem die quo recipitur corpus Domini is qui recepit ſupplicium patiatur, vt ſupra dictum fuit, aliàs ſufficit quòd differatur executio in ſequentem diem, vt dixi, imò ſufficit vſque ad meridiem illius diei differre ſi ſummo mane præſtetur hoc Sacramentum condemnatis eodem die morituris, vt ſupra dictum fuit, & ita iam ſemel ſeruatum vidi in ſenatu.

QVÆSTIO SECVNDA.

Vtrum damnatis ad mortē ſit præſtanda ſacra vnctio.

SVMMAE.

1 *Sacramentum vnctionis non confertur niſi adultis infirmis.*

2 *Sacramentum vnctionis nō eſt præſtandum condemnatis ad mortē: & ibi ratio aſsignatur.*

Vtrum

VTrum autem his damnatis ad mortem ſit præſtandum Sacramentum ſacræ vnctionis diſputare neceſſe non arbitror. Sed deciſiuè loquendo illud non eſſe præſtandũ dico, ſecũdũ S.Thomã & alios theologos in 4.ſententiarũ diſt.23 q 2.artic.2.Dicũt enim ſacrã vnctinem præſtandam non eſſe niſi adultis infirmis in periculo mortis conſtitutis, ex ipſa infirmitate vel ſenectute. Vnde inferunt, quod neq; pugnaturis, neq; nauigaturis, neq; interficiendis dari debeat, quia nõ imminet eis mors ex defectu naturæ ſed euẽtu fortunæ. Et huius opinionis fuit Archiep.Florenti.in 3.par.in tit. de Extrema vnctione, §.6. & Titelmannus de 7.Sacramentis, c.7.Sylueſt.in verbo vncti.q.5.Io. Imo.in Clem.1.de pœnit. dicit ſe vidiſſe de facto dubitare, & negotium hoc indeciſum reliquit. Idẽ Imol.in Clem.1. de priui leg.hac partẽ tenere videtur, cum aſſerat ſolum infirmis præſtandam eſſe ſacram vnctionem. Quod ſic etiã dicendum videtur ex verbis Iacobi Apoſto. in epiolis cap. 2. Infirmatur quis in vobis, inducat presbyteros Eccleſiæ, qui orent ſuper eum, vnguẽtes eum oleo in nomine Domini, & oratio fidei ſaluabit infirmum. Quæ verba referunt â Gelaſio Papa in capit.presbyteros 95. diſti. vbi Archidiaco. hanc partem tenere videtur. Ratio eſt, quia prædicta ſacra vnctio non ſolum fit ſuper oculos, & in naribus, & auribus labijs, & manibus, ſed & in pedibus, vt traditur per Doctores vbi ſupra, & per cano. in d. Clemen. 1. priuileg. & in c. 1. de ſacra vnctione. Vnde irreuerenter res ageretur, ſi pedes quibus cõdemnatus ire debet ad patibulum, oleo ſacro vngerentur. Nec mirum ſi his damnatis hoc Sacramentum denegetur, quando quidem ſecundum Thomam vbi ſupra, Sacramentum hoc non ſit neceſsitatis, licet ſi omittatur ex contemptu, damnabile ſit. Hanc etiam partem tenet Ioan. de Anania in cap. ad abolendam, num.21. de hæreticis, per text. in cap. vno, de ſacra vnctione in princ. & per authoritatem Archidiaconi in loco ſupra citato, qui dicit ſe ita reſpondiſſe de facto, tenent Philippus Francus, & Dominicus in capit. ſuper eo, de hæreticis libro 6. Baldus & alij relati per Michaelem in repertorio hæreticæ prauitatis, verbo, Sacramentum verſic. ſuperius dictum eſt. Eleganter Nicolau. Ploue in tractatu de Sacramentis 5. par. capit. 1. numer. 4. vbi latê de hoc ſacramento vnctionis agit. De alia verò ſacra vnctione quæ per ſe Sacramentum eſt, quando, ſcilicet Epiſcopus frontem baptizati oleo chriſmatis vngit, contrarium dicendum eſt, poterit enim hoc confirmationis Sacramentum condemnatis ad mortem præſtari, quia ceſſant rationes ſupra dictæ. Item, & quia iura in diſtinctè loquuntur, cum aiunt omnibus fidelibus præſtandum, capit. omnes fideles, diſtict. 5. de quo latius dicam infra in quæſtion. 3 in fin.

QVAETIO TERTIA,

Vtrum ſanctum baptiſma præſtari debeat cõdemnato ad mortem. Qui cum iudeus aut infidelis eſſet petijt poſt condẽnationis ſentẽtiã baptizari.

SVMMAE.

1 *Neceſſariò debere baptizari infidelem etiã condemnatum ad mortẽ ſi petierit hoc Sacramentũ ſibi cõferri multis probatur.*

2 *Sacramentum baptiſmatis tollit omnem maculam & reatũ peccati originalis.*

3 *Condemnatus ad mortem ſi poſtea baptizetur, nõ ideo euadit pœnam iudicatam, quòd cõtra multos verius arbitramur, & num.4.*

5 *Qui fraudulenter petit baptiſma vt euitet pœnam delicti, ſine dubio non liberatur.*

Adulte-

7 *Adulterãs ante baptiſma etiã poſtea poteſt acuſari.*

8 *Qualiter intelligatur illud quod per baptiſmatis ſuſceptionem dicatur nouus homo.*

9 *Confirmationis ſacramentum debet præſtari condemnatis ad mortem.*

10 *Declaratur text. in cap. 2. de conſecra. diſtin. 5.*

ET Sine dubio dicendum eſt, poſſe baptizari, iuxta illud verbum Domini. In quacũq; hora ingemuerit peccator, & conuerſus fuerit, vita viuet, & non morietur. Eze. 33. cap. facit tex. in capit. nullus, de pœni. diſ. 7. Inquit namq; quòd latro ille in cruce pendens tunc baptizatus eſt, qui tunc primũ Chriſtũ confeſſus eſt. Pro hoc eſt tex in c. ſanctum, de conſecra. diſt. 4. vbi dicitur. quòd non poteſt ſanctum baptiſma negari his, qui morte imminẽte petũt baptizari. Imminebat autẽ mors quibuſdã ex narratione hiſtoriæ S. Auguſtini, quòd naufragiũ ceperat inſtare illis qui in naui erãt. Ita etiã dicẽdũ eſt in caſu noſtro, vt cõdẽnatus ad mortẽ, etſi iam mors illi imminet, poſsit baptizari ſi ſanctũ baptiſma petierit, nec illi denegandum eſſe. Ad idẽ eſt text. ſing. in ca. ad limina 30. q 1. in quo laudatur pater quidã, qui cũ vidiſſet filiũ in extremis vitę cõſtitutũ, illũ baptizauit: aſsignaturq; ratio, quia hoc baptizandi opus, laicis fidelibus iuxta canonicam autoritatem: ſi neceſſe fuerit, facere liberè conceditur. Et ſubiungit hæc verba: vnde ſi ſupradictus genitor filiũ ſiccũ corpore morientẽ aſpiciens, ne animam perpetua morte pereuntem dimitteret, ſacri vnda baptiſmatis lauit, & eũ ã poteſtate autoris mortis & tenebrarũ eriperet, & in Regnũ Chriſti iã regnaturũ ſine dubitatione trãſmitteret, bene feciſſe laudatur. Facit tex. in c. quod quidam, ibi, alicui pereunti neceſsitate compulſus baptiſma dederit. i. q. 1. verſic. ſicut au tẽ. Pro hac opinione facit, quia maioris virtutis eſt, & maiorem effectum in ſe continet ſanctum baptiſma quàm pœnitentia. Illud enim tollit nõ ſolum peccatum actuale, verũ etiam originale, taliter quôd ſi incontinenti decederet baptizatus recta in cœlum volaret, 2 ita quôd nec purgatoriã ſentiunt qui in fine baptizantur, vt inquit tex. in c. nullus expectet, de pœnit. diſt. 7. tradit Abb. in cap. 1. §. vna verò, num. 3. de ſumma Trin. Per Sacramentum autem pœnitẽtiæ ſeu confeſsionis remittuntur peccata, nõ reſpectu totius pœnæ, quia ſi quis non perficit pęnitẽtiam, patietur pœnam in purgatorio, in c. qualis 25. diſt. habetur inglo. c. ſuper eo, de rapto. Si igitur his qui vltimo damnantur ſupplicio Sacramentum pœnitẽtiæ nõ negatur, & ſi qui ſunt, qui tale impediunt, eccleſiaſtica cenſura ſunt animaduertendi, iuxta tex. in Clemen. 1. de pœnit. ergo multô maiori ratione nõ negabitur his Sacramentum baptiſmatis, ꝙ quidem illud potentius operatur ad ſalutem animæ. Et facit quod dixi ſupra in quæſt. 1. nu. 3. in fin. Nam ſicut ibi dixi Sacramentum Euchariſtiæ, licet non ſit omnino neceſsitatis ad ſalutem, ita vt ſine eo non poſsit quis ſalutem conſequi in multis caſibus, licet vtiliſsimũ ſit propter multiplicem effectum, qui ex eius receptione oritur, & tamen vt cõcluſum fuit, his non eſt denegandum, ne id quod proximo profuturũ eſt euitemus, ita & maiori cũ ratione, id dicendum videtur in Sacramento baptiſmatis, quod adeo neceſſariũ eſt ad ſalutẽ, vt nullus ſit qui eam habere poſsit ſine ipſo baptiſmate, iuxta illud verbum Domini apud Ioannem ca. 3. niſi quis renatus fuerit ex aqua & Spiritu ſancto, nõ poteſt introire in Regnum Dei. Habetur in cap. filius Dei, & in c. firmiſsimè & in c. non poteſt, de conſecrati. diſt. 4. Eſt itaq; concludendum, quôd iudæus, aut quiuis alius, qui Chriſtianus non ſit, ſi condemnatur ad mortem, & ſanctũ baptiſma petierit, non ſit illi denegandum.

3 Sed maximè ad propoſitum pertinet illud tractare, de quo nuper dubitatũ fuit vtrũ is poſt quam cõdemnatus eſt, & bapti-

tizatur, liberetur à pęna mortis per ſuſcep
tionem ſancti baptiſmatis. In quo dubio ni
mis audacter reſpondet Tho. Ferra. in ſuis
cautelis, cau. 24. vbi inquit, quòd iudęus qui
homicidium commiſit aut furtum, ſi mor-
tem euadere vult, efficiatur chiſtianus Tā
ta enim eſt vis ſacramenti baptiſmatis, vt
non ſolum per illud tollatur omnis macula
quo ad forum animæ, ſed & omnis pœna
temporalis. Pro qua opinione videtur tex.
iuncta glo. in cap. ſine pœnitentia, de con-
ſec. diſt. 4. Inquit enim tex. quòd gratia Dei
in baptiſmate non requirit gemitum neq;
plantum, vel opus aliquod, ſed ſolā fidem,
& omnia gratis condenat. Et per illū tex. cla
rè hoc firmat glo. in c. quod autē, glo. fi 32.
q. 1. vbi ait quòd non poſsit vxor accuſari à
viro de adulterio cōmiſſo ante baptiſma.
Pro hac etiā ſentētia ſolet allegari glo. 50.
diſtin. in cap. ſi quis viduam, dicens, quòd ſi
aliquis homicidium facto aut conſilio, aut
præcepto perpetrauerit ante quam chri-
ſtianus eſſet, & poſtea baptizetur, clericus
eſſe poterit. Nam ſi hominem occiderit
peccando, tollitur per baptiſmum poſtea
ſuſceptum irregularitas ex eo facto nata.
Quam glo. ad præditam concluſionem alle
gauit inter alia Felin. in cap de his, num. 7.
de accuſati. Et hanc concluſionē dicit Tho.
in dict. cautela tenuiſſe Calder. Anto. de
Butr. Imol. Fel. in cap. de his, de accuſa. cū
quibus dicit tranſire Io. de Ana. Hanc etiā
dicit tenere Archid. in ſumma 50 diſt. alias
eſt in ſumma 49 diſt. Hanc etiam opininē
ipſe dicit tenere S. Tho. in 3. quæſt. 68. art.
5. & q 69. articu. 2. & plures Theologi in
4 diſt. 4. Inquit enim, quòd licet aliqui eo
rum loqui videantur in pęna ſatiſfactoria
culpæ, puta in ieiunio, diſciplinis, & ſimili-
bus pęnis. tamē S. Thom in 4. diſt. 4 quæſt.
2. art. 1. loquitur in pęna imponenda ab ho
mine, dicēs, quòd Principes in tali caſu piè
faciunt indulgere pęnas. Hāc opinionē di
cit etiā tenere Arch. Floren. in 3. part. ſuę
ſummę in Rub. de baptiſmo, & tradit præ
dictus Tho. Fer. ita Paduæ fuiſſe obtentū
in quodā iudæo, multis doctorib. pro eo cō
ſulentibus, inter quos fuit Car. Ruin. Facit
etiam quod tradit S. Tho. in 3. par. ſummæ
q. 68. artic. 5. Inquit enim, quòd peccatori
bus baptizatis iniungendum eſt, quod ſatis
faciant proximis, ſicut & quod deſiſtant à
peccatis. Non autem eſt eis iniungendum,
quod pro peccatis præteritis aliquam pę-
nam patiantur. Et facit etiam pro hac opi
nione, quia per baptiſma efficitur baptiza
tus nouus homo ca. 1. diſt. 26. taliter quòd
quidquid ab illo dictum, factum aut cogita
tum ſit, aboletur per baptiſma, cap. 2. de
conſecr. diſt. 4. Ille igitur, qui cū olim pag
nus eſſet, crimen commiſerit, & poſtea
baptizetur, ſi nunc accuſetur, non quidem
ille ipſe criminoſus caſtigari videtur, ſed
alius nouus homo, quod fieri non poteſt,
arg. l. ſancimus C. de pęnis.

Sed parcat Tho. Ferrarius, parcāt & alij, 4
ſi qui ſunt qui opinionē prædictam tenēt,
quia nec iure eam eſſe veram arbitror,
nec communis Doctorū opinio (quam in
iudicando, & conſulendo ſequi tenemur)
eam tenet, imò totum oppoſitum. Non
enim ſanctū baptiſma liberat criminoſum
à pœna tēporali delicti cōmiſsi, ante quā
Chriſtianus eſſet, quia inferretur præiudi
cium Reipublicæ, vel priuatæ perſonæ, cui
iam ex delicto commiſſo ius quæſitum
eſſet, vt inquit Innoc. in cap. gaudemus, de
diuortijs, poſt glo. ibi, licet enim multos ef-
fectus baptiſma operetur, iuxta nota. in ca.
maiores, de baptiſmo, & per Sylueſtro in
verbo baptiſma, in 6 in prin. illi omnes cō
cernunt animam baptizati, ad tollendam
omnem maculam & pęnam peccati, non
verò temporalem pęnam, prout affirmāt
Doctores poſt glo. in d. ca. gaudemus con
cludentes, poſſe puniri eum nouiter bapti
zatum de crimine ante commiſſo. Simile
eſt quod habetur in cap. iudæi, in 2. §. fi.
de iudæis, in glo. pen. & cap iudæi, de con
ſecra. diſt. 4. quòd iudęus qui efficitur Chri
ſtianus, tenetur ad reſtitutionem vſurarū,
quas ante baptiſma extorſit. Ergo idē vi
detur dicendum in furto, & alijs illicitè ac
quiſitis. Et hoc fundamento cum alijs, quæ
referre non curo, vtitur eximius Doctor
Philip. Deci. in conſil. 130. qui pulchrè iſtā
opinionem ſuſtinet, dicendo eam eſſe cō-
munem, quia eam tenuerunt Innoc. Anto.
de But. Abbas & alij in d. cap. gaudemus,
& in cap. de his, de accuſat. Et tamē aduer 5
tendum,

tendũ, quòd idẽ Dec. abſq; vlla dubitatio ne opinionẽ verã arbitratur in his caſibus, in quibus conſtaret, hunc nouiter baptizatum in fraudem pœnæ ſanctum baptiſma ſuſcepiſſe. Et ponit inter alia hæc duo exẽpla, quorum alterum eſt, ſi non multo tempore poſt delictum commiſſum baptizatus fuit. Nam ex hoc præſumptio fraudis inſurgit, argu. text. in l. ſi venti, 9. eorum ff. de priuileg. credi. & faciũt not. in l. poſt. contractum, ff. de donatio. Alterum eſt, ſi fuit baptizatus ex abrupto non ſeruato termino 40. dierum, qui conſtitui ſolet iudæis volentibus ſe baptizare, iuxta cap. ne quod abſit, de conſecra. diſt. 4. & cum erat conſtitutus terminus cẽtum dierũ, vt habetur
5 in ca. iudæi. de conſecra. ea. diſt. notat. Abb. in cap. debitum, de baptiſmo. Dixi autem ad hoc aduertendum eo, quòd ex his à fortiori argumentum puto ad caſum noſtrum. Nam ſi fraus præſumitur ante accuſationem, & per conſequens ſuſceptio baptiſmatis crimino ſo patrocinari non poteſt ad tollẽdam pœnam temporalem, cur nõ multo maiori ratione non patrocinabitur ei, qui poſt accuſationem, imò & poſt ſententiam condemnatoriam efficitur Chriſtianus? Certè nemo eſt qui non videat, per ſupra dicta præſumendum eſſe ſanctũ baptiſma in fraudem pœnæ fuiſſe ſuſceptum, argu. etiam notatorum per Bart. in l. 1. ff. de pœnis.

6 Eſt & aliud exemplum vltra Decium, ſi contigerit caſus, quod ſarracenus aut iudæus delictum aliquod intendens committere, comminatus fuerit ſe illud facturum hac ſpe vt Chriſtianus fiat ad euadendam mortis pœnam, nam ex tali comminatione præſumitur fraus. Simile eſt quod tradit Alexan. in l. ſi quis poſthumos 2. col. ff. de lib. & poſthu. dicens ex mẽte Ang. & aliorum, quòd licet matrimonium celebratum in articulo mortis, ſic prolem efficiat legitimam, vt excludat ſubſtitutum vocatum in caſum, quo moriens legitimam ſobolẽ non habuerit, tamen ſi is comminatus ſit ſæpe ſubſtituto, quod eum erat excluſurus, tunc illud matrimonium in fraudem præſumitur celebratum, & ideò non operabitur excluſionem ſubſtituti, arg. cap. 2. de renuntiatio. lib. 6. Sic etiam quæ dubio fraus intelligeretur eo caſu, quo is qui nondum Chriſtianus factus delictum perpetraret, prius facta cõminatione de baptiſmate ſuſcipiendo. Ego autem non ſolum in his caſibus, verum etiam & in alijs in quibus nulla fraus crimino ſi interueniret, conſtanter teneo, quod baptizatus non euadet pœnam delicti, & hæc videtur eſſe communis opinio fundata bonis rationibus. Et ex his dicendum eſt, quod licet prima opinio æquior videatur domino Abb. in cap. de his, num. 5. de accuſat. tamen in prædictis caſibus, nullo modo eam tenendam eſſe puto, quandoquidem idem Abb. ait dummodo baptiſma recipiatur ſine ſimulatione, alias enim quilibet iudæus de facili poſt cõdemnationem diceret ſe velle effici Chriſtianum, vt pœnã euitaret, vt inquit Abb. in d. cap. gaudemus. Nec obſtant ſuperius allegata in contrarium per Tho. Ferra. Nã glo. in d. cap. ſine pœnitentia, loquitur in pœna ſatiſfactoria, quoad forum animæ: quæ quidem omnino aboletur per baptiſma, vt ex iuribus ſup. dictis conſtat: & ita loquitur S. Tho. in 3. q. 60. art. 5. Et cum dicit infamiam deleri per baptiſma, non mirum, quia infamia peccati ſequela eſt peccati: & ideò cum tollatur peccatum, debet & ſequela peccati tolli: & ita declarant omnes in d. cap. gaudemus, poſt Archid. ibi. Nec obſtat glo. in d. cap. quod autem 32. quæſt. 1. quia loquitur in adulterio ante baptiſma commiſſo. Nam licet videatur dicere, 7
quòd non poſsit maritus vxorem accuſare de adulterio ante baptiſma commiſſo, tamen veritas eſt ſecundum eũ idẽ poſt glo. in d. cap. gaudemus, quòd tam accuſatio, quam exceptio marito competit de tali adulterio ante commiſſo, vt ſentit Prepoſi. Alexan. poſt alios in d. cap. gaudemus. Nec quidquam obſtat alia glo. d. cap. ſi quis viduã, quæ loqui in regularitate ob omicidium, vel quodlibet aliud delictum, quia vt dictum eſt, ſicut peccatũ aboletur per baptiſma ita & irregularitas cuius peccatum illud cauſa fuit. Sat ſit quod glo. prædictæ nihil obſtant. Quod ſi obeſſent tenendæ non eſſent, eo quod communis Doctorum opinio in contrarium videtur eſſe, vt firmat

mat Deci. vbi ſupra, & Ioann. de Anan. in cap. de his, numer. ſexto, de accuſatio. Et iſta intentio Felin. ibi numer. ſeptimo, Nec fuit contrariæ opinionis Archi. in ſumma, 49. diſtinctione, vt malè putat Tho. Ferrar. quia Archidi. retulit ſe ad not. per eum in d. capit. quod autem, vbi hac opinionem tenere videtur. Nec dicta per Sanct. Thomam huic opinionem cõmuni repugnant, quandoquidem ille ait, piè facere Principes ſi pœnas his nunc baptizatis indulgent de delictis ante baptiſma cõmiſsis; quia nõ negat ille cõtrariũ fieri poſſe iuſtitia exigẽte. Et malè refertur Archi. Flor. in 3. p. ſuæ ſũmæ in tit. de baptiſmate, per Tho. Ferra. qui firmat eũ tenuiſſe cõtra iſtam opinionẽ, quoniam, vt intuenti conſtabit ille etiã eſt huius cõmunis opinionis. Inquit enim, quòd licet per baptiſma remittatur, tã culpa motalis, quã originalis & venialis, & remittatur pœna æterna & temporalis omnis debita in iudicio Dei, dict. capit. ſine pœnitentia, non tamen remittitur debita in iudicio hominum, quia non tollit mortis pœnam pro maleficio commiſſo. Hæc ſunt verba Archiepiſcopi. Nec obſtat argumẽtum illud, quod nouus homo iam dicitur, cum ex pagano chriſtianus efficitur, quia illud reſpectiuè dicitur ad peccata: nam cum generaliter qui peccatum facit ſeruus ſit peccati, iuxta illud Ioan. capit. 8. non ideô ſi exit â peccato alius homo efficitur, ſed idem eſt liberatus à peccato, taliter quòd illa eadẽ eſt anima huius olim peccatoris nũc in gratiã redeũtis. Itaq; illud dicitur quoad forũ animę, nõ quoad pœnã tẽporalẽ. Nã ſic videmus, quòd ſeruus cõmittẽs delictum, licet ab illa ſeruitute liberetur per manumiſsionem & nouus homo intelligatur, vt dicit. l. quires, § âream, de ſolutio, l. ſi ſeruus legatus, ff. de adim. legatis, puniri tamẽ debet de tali delicto cõmiſſo, iuxta l. licet ſeruituris, C. an ſeruus ex ſuo facto, & in §. omnis. Inſti. de noxal. Nec obſtant dicta ſancti Thomæ in 3. quæſt. 69. artic. 2. ad quæ male aduertit Thom. Ferra. quia ibi expreſſe opinionem iſtam tenet. Nam dicit, quòd licet homicida per baptiſma liberetur à reatu pœnæ quoad Deum, remanet tamen obligatus adhuc quoad homines, quos iuſtum eſt ædificari de pœna ſicut ſunt ſcandalizati de culpa, piè tamen talibus poſſet Princeps pœnam indulgere.

Sacramentum autem cõfirmationis, quod & chriſma dicitur (& ab Epiſcopo ſolo confertur, cap. nouiſsimè, cap. presbiteri, de conſecratio. diſt. 5.) nulli dubium quin & his damnatis dari poſsit, illud enim confertur omnibus baptizatis, cap omnes fideles, de conſecrat. diſt. 5. facit tex. ſing. in cap. 2. ead. diſt. item quia per tale Sacramentum præſtatur ab Spiritu ſancto augmentum ad gratiam, vt dicitur in tex. in capit. 2. ead. diſt. de conſecrati. Sed ne impediatur via proximis adipiſcend. hoc bonum videtur, quod Sacramentum iſtud his negari non debet, iuxta not. ſupra in 1. q. n. 4 & quod infirmi aut morientes poſſint & debeant cõfirmari, tenuit Archiep. Floren. in ſua ſumma cap. de confirmatione. §. 5. facit text. in cap. vt ieiuni, de conſecrat. diſt. 5. vbi inquit tex. quòd chriſtianus eſſe non videtur, niſi in confirmatione Epiſcopali fuerit chriſmatus, & licet ille textus intelligatur per Archiepiſcopũ Floren. in titulo de confirmatione, §. 1 dummodo chriſtianus ille potuerit & neglexerit chriſmari, quia ſecundum Theologos, ſacramentum hoc non eſt omnino nec ſemper neceſsitatis ad ſalutem, vt latè per Couarrubi. libro primo reſolut. capi. primo, num. quinto, poſt Thom. in. tertia par. quæſt. 72 art. 8. & quæſt. 65. artic. vltimo, & in 4 diſt. 7. q. 1. artic. 1. niſi eo caſu quo chriſtianus illud recipi negligat, tamen ſat eſt vt argumentum procedat, quòd conſtitutus in periculo vitæ, vt quia mors iamiam immineat, tenetur confirmationis Sacramentum petere. Et exemplum poſuit Archiepiſcopus in eo qui bellum mortale intrare parat, & non cõfirmatur. Vnde videtur quòd is qui damnatus eſt ad mortem, cum iamiam illa immineat, ſi iſtud Sacramentum petat, illi negare non debeat.

Nimis tamen obſtare videtur text. in 10

capit. 2. de conſecra. diſt. 5. qui text. poſt quã dixerat quòd Spiritus ſanctus in baptiſmate plenitudinem tribuit ad innocentiã, & in cõfirmatione augmentum ad gratiã præſtat, ſubiungit talia verba: Et quia in hoc mundo tota ætate victuris inter inuiſibilis hoſte & pericula gradiendum eſt, in baptiſmo regeneramur ad vitã, poſt baptiſmum confirmamur ad pugnam: In baptiſmo abluimur, poſt baptiſmum roboramur, Et quamuis continuo tranſituris ſufficiant regenerationis beneficia, victuris tamen neceſſaria ſunt confirmationis auxilia. Regeneratio per ſe ſaluat mox in pace baptiſmi, vel ſæculi recipiendos. Confirmatio inſtruit & armat ad agones mundi huius & prælia reſeruandos. Qui autem poſt baptiſmum cum acquiſita innocentia immaculati peruenerint ad mortem confirmantur morte: quia iam non poſſunt peccare poſt mortem. Hic eſt igitur tex. qui clare dicere videtur, quod ſacramentum iſtud confirmationis, non detur niſi victuris: non autem ijs qui ſtatim de hoc ſæculo receſſuri ſunt: quia Sacramentum hoc inſtitutum fuit agones & prælia huius mundi: quæ ratio non militat in his damnatis ad mortem, qui ſtatim è vita ſunt receſſuri. Reperio quòd idem Archiepiſ. Florent. in §. 5. ſentiens hanc difficultatem, quando dixit illud Sacramentum præſtandum infirmis & morientibus, reſpondet ad illum tex. tacitè illum non allegans, quòd licet illud detur contra hoſtes mundi, tamen in morte ipſa iamiam imminenti, imminet etiã pugna inuiſibilis contra hoſtem. Et ideò quamuis contra talem pugnam non ſit principaliter inſtituta confirmatio, expedit nihilominus, morientes adnumerentur militiæ vt Chriſti, & inde magis nobilitentur ex tali ſigno. Fit enim tale Sacramentum per ſignum crucis. Aliter etiam reſpondet ſanctus Thomas in tertia quæſti. 72. artic. octauo fatendo, quòd Sacramentum hoc non eſt neceſſarium morituris propter periculum pugne præſentes quaſi ſentiens quod cum illa in breui finiri debeat, non eſt tali pugnæ æquè neceſſarium ſicut victuris, qui naturaliter eam eſſe longam expectant: & ideò non negat, quòd etiam morituris detur. Puto etiam quòd ea quòque ratione expedit morituris hoc Sacramẽtum præſtari, quia licet in breui receſſuri ſunt, forti tamen admodum pugna aſſeritur per catholicos, quòd cacodæmones armantur in illa hora contra militem chriſtianum, vt illum auertam à via ſalutis, vt tradit Nauar. in cap ſi quis autem, verſi. fin. numer. 25. de pœni. diſt. 7. Nimirum igitur ſi hoc confirmationis Sacramentum vtiliſsimum ſit his omnibus morituris, & ideo præſtandum ſit his damnatis ad mortem.

QVAESTIO QVARTA.

Vtrum condemnatus ad mortem poſsit matrimonium contrahere.

SVMMAE.

1 *Damnatus ad mortem an poſſit matrimonium contrahere, multis probatur & latè diſcutitur.*

2 *Filij ante habiti legitimantur, ſi pater etiam conſtitutus in articulo mortis matrimonium contrahat. contra Bald. & alios.*

3 *Conſtitutus in extremis poteſt contrahere, libertatem relinquere, & alia omnia facere, quæ ſanus poſſet.*

4 *Reſoluitur non contemnenda difficultas, quæ aduerſabatur propoſitæ quæſtioni.*

5 *In extremis poſitus teſtari non poteſt ſi articulate loqui non valeat, ita vt vel intumeſcen-*

ti in-

Digitized by Google

ti lingua vel alias non poſsit intelligi.

6 *Matrimonium ſignis contractum etiam in valetibus loqui, valet, quidquid Inno. & alij antiquiores repugnent.*

7 *Damnatum ad mortem (ſi mortis cogitatione turbatus omnino ſenſu careat) non poſſe matrimonium contrahere certiſsimum eſt.*

8 *Damnatus ad mortem vtrum liberetur a pœna ſi meretricem ducat in vxorem, late examinatur ad intellectum, c. inter opera, de eſponſal.*

9 *Enumerantur nonnulla commoda ex multis, quæ proueniũt ſi meretrix ab errore & peccato publico auferratur.*

10 *Grauiter errant, qui putant omnium peccatorum remiſsionem concedi illis qui meretrices ducunt in vxores.*

11 *Intellectus ad l. iuxta. ff. de manumiſſ. vindicta.*

1 VTrum autem matrimonium contrahere poſsit is qui ad mortem condemnatus eſt, forſan quia prolem ex concubina receptam legitimare vult, aut quia potius in matrimonio quam in concubinatu decedere cupit, aut ob aliam cauſam velit matrimonium contrahere, dicendum videtur quòd poſsit. Nam videmus * quod conſtitutus in articu-
2 lo mortis matrimonium contrahere poteſt, & proles antea habita legitimatur, vt notatur in capit. tanta, qui filij ſint legit. contra Bal. in l. eam quàm, colum. 6. in principio, Cod. de fideicommiſſ. & Ricard. Malum. qui contra tenebant ea ratione, quia illo tempore iam neque inſtrumenta dotalia, nec dotis inſtitutio interuenire poterant, quæ quidem requiruntur ad prolis legitimationem. Et quamquam communis ſit opinio contra illos ſecundum Iaſo. in l. ſed & quæſitũ, ff. de liber. & poſth. quia eorum rationes vigebant ſolum de iure ciuili non verò iure canonico inſpecto cui ſtandem eſſe in hac materia omnes norunt, tamen & ille & omnes alij fatentur, quod ad eſſentiam ipſius matrimonij & ſubſtantiam eiuſdem bene tenet matrimonium celebratum per eum qui iam exiſtit in articulo mortis dummodo conſenſus adſit. Vnde non mirandum ſi teneamus hũc iamiam moriturum, eo quòd ſtatim ducendus eſt ad patibulum, poſſe matrimonium contrahere facit text. & quæ notat Cinus in l. nuper, Cod. de natura. liber. qui quãuis ſub dubio relinquat caſum quo aliquis ſobolem non haberet ex ea quam nunc in vxorem ducere vult, tamen & in iſto caſu matrimonium tenebit, ea potiſsimum ratione, quia licet mortis cogitatione humana fragilitas turbetur, vt inquit Imperat. in l. hac conſultiſsima, Cod. de teſtamen. non tamen ob id moriturus ſic ſenſu penitus caret, vt in eo ſenſus non adſit, aliâs enim ſequeretur, quòd nec alia Sacramenta recipere poſſet, quod falſum eſt ex dictis ſuperius. Cum igitur iſte conſenſum habeat quo ſolo matrimonium perficitur, iuxta not. in c. cum locum, cum ſimilibus, de ſponſalibus, l. nuptias, ff. de reg. iur. Igitur & matrimonium contrahere poterit. Quam opinionem etiam tenet Abb. in capit. commiſſum, numero 3. de ſponſal. vbi hoc firmat. Pro hac opinione
* bene facit textus in l. Seia, §. cum pater, 3
ff. de donat. cauſa mort. ex quo text. conſtat, quòd conſtitutus in extremis vitæ cõtractũ celebrare poteſt: de quo per Iaſ. in l. ſi mihi & tibi, §. ſiquis ſeruos, poſt prin. ff. de leg. 1. Facit etiam quia cum fideicommiſſaria libertas à ſola voluntate manumittentis pendeat, iuxta l. generaliter, §. ſi petitum, ibi: non tantum ei verba, ſed & mens teſtatoris tribuere ſolet liber-

tatem, ff. de fideicõmiſ. lib. ille qui in extremis vitæ poſitus eſt, libertatem relinquere poteſt, vt inquit text. in l. ſi pater, §. quædam, ff. eodem. Et idem eſt in teſtatore, qui etiam ſi ſit in diſcrimine vitæ conſtitutus, poterit teſtamentum facere, vt eſt text. opt. in l. Pamphilo, §. propoſitũ, ff. de leg. 3. Ad idem eſt tex. in cap. fin. de ſucceſsio. ab inteſta. vbi agens in extremis teſtamẽtum condidit, & præſumitur eum ſanæ & integræ mentis fuiſſe. niſi contrarium probetur, ſecundum Abba. num. 9. poſt alios. Vnde cum ſit verum, quod tam in actibus inter viuos, quam in vltimis voluntatibus requirentibus voluntatem, & conſenſum diſponentis, poteſt actus ille fieri per conſtitutum in extremis, poterit & matrimonium celebrari per damnatum ad mortẽ, licet iam in extremis videatur poſitus.

Difficultas tamen non parua oritur cõtra illam concluſionem ex his, quæ vltra Iaſ. in d. § ſi quis ſeruos, adducit Guillelm. in capi. Rainutius, in verb. in extremis poſitus, nume. 17. cum ait, quòd laborans in extremis dicitur animi conſilium non habere: nam tunc memoria mortis turbato animo totus languet intellectus arg. l. hac conſultiſsima, §. at cum humana. Cod. qui teſta. fac. poſſunt, & allegat Bald. in l. fi. §. 1. Cod. de bonis quæ liber. dicentem, quòd quilibet in vltimo vitæ ſpiritu efficitur mutus. Item & vltra illum aſſeritur per omnes, quòd iſti damnati eo ipſo, quòd ducuntur ad ſupplicium quaſi amentes & inſani efficiuntur. Et noſtris temporibus fertur quendam nobilem Luſitanum apud Gallos condemnatum fuiſſe ad mortem, qui cum iam iter ad ſuplicium faceret liberatus fuit per indulgentiam Regis, & poſtea amicis interrogãtibus de hac re reſpondit, ſe prorſus ſenſu & intellectu caruiſſe ab illa hora, qua cœpit ad ſupplicium duci. Cum igitur iſte damnatus furioſo, & dementi æquiparetur, ex ſupradictis videtur, quod matrimonium contrahere non poſsit, iuxta textum in capit. neque furioſus, 32. quæſt. 7. quia conſenſum non habent. Sed aduertendum eſt, quòd ex ea reſolutione Guillielmi, quam facit circa confectionem teſtamenti, & eius validitatem, quãdo illud fit per eum, qui in extremis iam poſitus eſt, non poſſumus, & nos in præſenti concluſionem prædictam circa matrimonij contractum declarare. Voluit enim Bartol. quem ſequitur Guillelmus numer. 27. in l. iubemus, Cod. de teſtament. quòd licet verum ſit, vt quis in extremis poſitus teſtari poſsit, non tamen poterit, adeo iam in extremis eſt, vt non poſsit articulatè loqui, quia tunc mortuo ſimilis eſt, iuxta textum in dicta l. iubemus, ſi prius fuerat expeditæ linguæ: & ita dicit in facto ſemel practicaſſe. Nam lingua etiam tumenti propter infirmitatem, non tamen omnino perperdita, poteſt quis facere teſtamentum, per tex. ſing. in l. quoniam indignum, Cod. de teſtamen. ibi, quæ fortè ſeminecis, & balbutiens lingua profudit. Si veró lingua tantum intumeſcit, quòd quis articulatè loqui non poteſt, tunc non valet teſtamentum, per dict. l. iubemus, Cod. de teſta. Quod ille ait verum eſſe, ſi tantum teſtator ſit balbutiens vt quaſi non intelligeretur: tũc enim non valeret, niſi eſſet teſtamentum inter liberos, quia tunc ſufficit quibuſcunq; indicijs, iuxta l. fin. C. fami. herciſc. Hoc autem non ſic ſimpliciter intelligendum eſſe puto, ſed dicendum eſt, quòd licet teſtamentum inter liberos validum ſit, non obſtante defectu ſolemnitatis, iuxta, l. hac conſultiſsima, § hoc inter liberos Cod. de teſta. tamen non valet ex defectu voluntatis, vt ibi dicitur. Vnde eſt quod regula dicta l. iubemus quæ habet non poſſe quem teſtari nutu, aut ſignis, ſed vocis expreſsione, aut per ſolemnem ſcripturam, vt latè Iaſ. ibi num. 4. declarat, procedit etiã inter liberos, inter quos nutu teſtamentũ fieri non poteſt, vt firma. Ang. in l. in fraudem §. 1. de teſt. mili. per glo. ibi, quæ ait non poſſe militer facere teſtamentum, neque heredis inſtitutionem ſine verbis. Et fuit de mente Bald. Fulgo. Paul & aliorum in dicta l. iubemus, & Bal. & Paul. in l. & in epiſtola. C. de fideicommiſſ. Et dicit Alexan. in l. diſcretis fi. col. C. qui teſt. facere. poſſ. quòd nõ eſſet tutum ab hac opinione diſcedere. Vnde

narra

narratur eueniſſe Peruſij in quodam teſtatore patre cuiuſdã Epiſcopi, cui Epiſcopus dixit. Si vis me hæredem inſtituere ſtringe mihi manum, & ita fecit, & fuit iudicatum quod tale teſtamentum non valeret, ſecundum omnes modernos in dict. l. iubemus. quos ſequitur Iaſ. ibi num. 4. In teſtamento autem ad pias cauſas mirandum eſt, quod magis illi fauor præſtetur, quandoquidem communis habet opinio, quòd etiam nutu fieri poſſit per gloſ. in capit. cum tibi, de teſtam. & tenent communiter omnes in dict. capit. cum tibi. Alex. & Iaſ. in dict. l. iubemus.

Redeundo itaq; ad propoſitum ideo dixi, non poſſe nos veram reſolutionem habere ex his ſuperius adductis quæ tangunt validitatem teſtamenti, aut nullitatem eius, quandoquidem in confectione teſtamentorum circa hæredis inſtitutionem requirunt iura verba teſtatoris voluntatem ſuam declarantia, per dict. l. iubemus adeò quod verum ſit indicia ſufficere inter liberos, dummodo verba exprimantur aliqua, per quæ licet non omnino doexpreſſa ſint, tamen poſſit ex his voluntas per illa verba declarari, & ita procedit, l. fi. C. famil. erciſ. Non verò valet, ſi omnimodo verba ceſſant, & nutu hæredis nomen ſignificit teſtator. Et ſub his comprehẽdi poſſunt, vt exiſtimo multa quæ latiſſimè congerunt Doctores in dict. l. iubemus, & in locis ſupra dictis. Nos autem loquimur in cõtractu matrimonij, de cuius validitatem, licet multi tenuerint, neceſſaria eſſe verba conſenſum exprimentia, in his videlicet, qui loqui poſſunt, vt habetur in
6 cap. cum apud in c. tuæ, de ſpõſa. * tamen veritas eſt, quod etiam in his valentibus loqui ſufficit conſenſum declarare ſignis, vt ex multis rationibus concludit Abb. in dicto capit. tuæ, & voluit gloſ. in c. pe. eod. titulo. Et fuit etiam opinio Hoſtiẽ. quem ſequuntur nouiores, vt firmat Abb. in dicto capit. tuæ, & eam tenet, & optimè declarat Iaſ. in l. ſi ſtipuler, §. ſi in locando. ff. de verbo. oblig. ea potiſſimum ratione, quia in contractibus qui ſolo cõſenſu perficiuntur, vt eſſiſte per c. ſufficiat. 27. quæſt. capit. cum o cum, de ſponſal. Si aliquis ad interrogationem reſpondeat ſignis abſque verbis, vt puta annuendo capite contrahitur efficax obligatio, vt in di § ſi in locando, & in l. item quia, ff. de pactis, & habetur per Doctores in l. 1. §. ſi quis ita, de verbo. Vnde infert ille, quòd ſi maſculus dicit, accipio te in meam vxorem, & illa annuat capite perficitur matrimoniũ. Ita etiã tenet Theologi in 4. diſt. 27. & iſta eſt cõmu. opinio. vt aſſerit Areti. cõſ. 13. Soc. Iun. cõſ. 29. vol. 2. & S. Thom. in 4. diſt. 27. quæſtio. 1. articul. ſecudo dicit, verba requiri ſignis tamen verba æquipollere: & ita ex multis tenet Couua. 2 par. de ſponſa. c. 4. in prin. Et in hac materia exprimitur vnum notabile verbum per Syluest. in verbum matrimonium, in 2 in 7. quæſt. Inquit enim, non obſtare text. in d. capit tuæ cum ait verba requiri propter eccleſiam, quia ex ipſo text. cum ibi no. conſtat, quod per verba intelliguntur generaliter ſigna expreſſiua in quibus verba tenent principatum. Cum itaque matrimonium perfici poſſit nutu aut quibuſuis ſignis conſenſum declarantibus, iam ſequitur longam eſſe differentiam inter ipſum matrimonium & teſtamenti factionem ad eorum validitatẽ, ſi fiant per eum qui in extremis iam poſitus eſt. Nam in teſtatore illud optime conſiderandum, quod ſupra deduxi, vt valeat eius teſtamentum, dummodo aliqualiter nomẽ hæredis à teſtatore verbis exprimatur licet nimium, difficulter illum teſtes preſentes intelligãt. At verò ſi matrimonium contrahatur per eum qui ſic in extremis laborat, vt iam loqui non valeat, ſi tamen per ſigna intelligat, & ſenſu non careat, certe valebit tale matrimonium. Vnde quamquam condemnatus ad mortẽ in extremis eſſe dicatur, & forſan mortis cogitatione ſic turbatus exiſtat, vt iam loquela careat, nihilominus tamen matrimonium contrahere poterit. Nec obſtabit ſi hunc condemnatum eadem mortis cogitatione, & terrore nimio iam ſurdum & mutum exiſtere quis putet, quia etiam tunc temporis ei non negabitur hoc Sacramẽtũ matrimonij, quia mutis & ſurdis non ſolum hoc, ſed & alia Sacramẽta præſtabũtur, ſi talia ſint in quibus nõ verba ſed ſolã

conſenſum iura requirunt. Vnde eſt ſecũdum Ioan. Andream, in capit. cum apud, quod mutus. & ſurdus baptizari poteſt licet ipſe baptizare non poſsit.

Et quoniam humana fragilitas ſic terreri poterit mortis cogitatione detenta, vt omnino iſte condemnatus ſenſu careat, tunc nulli dubium quin matrimonium valere non poſsit ex dictis Bart. in l. nutu. ff. de leg. 3. & in l. mutum, ff. de aquir. hæredi. Inquit enim diſpoſitionem nutu factam tunc valere in caſibus iure permiſsis, dummodo is, qui nutu diſponit intellectu non careat. Si enim caruiſſet, iam certũ eſt diſpoſitioné inualidã eſſe, & ideo putarem, in hac re ſummè p̃ oculis tenendum quod dixit Bald. in d. l. hac cõſultiſsima, vt ſcilicet prædicta relinquantur arbitrio iudicis examinantis cauſam cum caſus euenerit. Loquitur enim ibi de teſte, qui iam in articulo mortis teſtimonium profert, vt rectè attendatur, ſi tã vacillet vel non arg. no. in c. quoniam contra, de probatio. & per Bald. in l. nullum, C. de teſti. vbi ait, examinatori credendũ eſſe circa vacillationem teſtis. Ex quo infertur quod in ſupradictis certa regula dari non poteſt. Nam adeo conſtans & animi integri eſſe poteſt is, qui ad mortem condemnatur, vt omnino ſenſum intellectum, & alia ſanæ mentis habeat, omnemque contractum gerere poſsit: alius autẽ ſic mortis terrore turbatus, vt prorſus nihil eorum, quæ in eius præſentia agantur videat, & agnoſcat: & hic talis nec matrimoniũ, nec quẽlibet alium actum, qui ſolo cõſenſu perficitur facere poterit, eo quod ſenſu iam caret.

Nec ab re erit ſub paucis tractare illud,
8 quod à multis memoratur, vtrum is qui ad mortem condemnatus eſt, & forſan iam ad ſupplicium ducitur liberetur à pœna mortis ſi matrimonium contrahat cũ meretrice. Et ſolet pro parte affirmatiua allegari text. in capit. inter opera, de ſponſa. Ibi enim habetur, quòd ducens meretricem in vxorem opus meritorium feciſſe creditur, quod ad remiſsionẽ ſuorum peccatorum proficit. Non enim minimum charitatis eſt opus errantem à ſui erroris ſemita reuocare. Facit etiam quia is qui meretricem in vxorem ducit, potius laudandus quam culpandus eſt, vt inquit text. in capit. non eſt culpandus, 32. quæſt. 1. exemplo Oſeæ Prophetæ, qui meretricem nomine Gomer in vxorem duxit, vt habetur Oſeæ cap. 1. Item & Salmon dux de tribu Iudã vxorem duxit, Raab, quæ meretrix erat, vt dicitur Ioſue, cap. 2. & 6. Et habetur in cap. integritas, ea quæſt. & cauſa, & Matt. cap. 1. Si igitur in hoc ſit actus laudabilis, & proficiens ad remiſsionem peccatorum, iam ſequi videtur, quòd huic condemnato ad mortẽ ob ſcelera, & crimina ab eo commiſſa parcẽdum ſit ſi meretricem in vxorem ducat. Facit etiã quia ſecundũ opinionem aliquorum baptiſma quod condemnatus ſuſcepit liberat eum à pœna, vt tenent multi relati per Thom. Ferra. in cautela. 24. quem ſequitur Marcus Antonius Blancus in pract. criminali in fine in 1. cautela Pro hac etiam parte conſiderandum eſt, quòd inter tria genera eleemoſinarum hoc vnum eſt, errantes, ſcilicet, à veritatis via, corrigere, vt inquit tex. in capit. tria ſunt. 45. diſtinct. ſed qui eleemoſinas facit, crimina ſua eleemoſinis redimere dicitur, quandoquidem ipſa eleemoſina peccatum extinguit, vt dicitur in c. medicina, & in cap. ſequen & in c. miror, de pœnit. diſtin ct. 1. meritò igitur dicendũ videtur, quod qui meretricem eduxit de lupanari eam in vxorem ducendo, & illam à via ſui erroris deuiando, dignus ſit, vt pęna ei remittatur. Quod ſi forſan quiſpiam dixerit, hoc argumentum procedere ſolum in foro animæ, vt infra dicam, videtur tamen illud adhuc vires habere ſi aduertamus ad multa bona quæ ex hoc matrimonio etiam in foro exteriori ſequuntur inſpectis iuris regulis, quæ mulierem luxurioſè viuentem improbant, & infamen vilem ac indignam reputant priuilegijs alijs mulieribus honeſtè viuentibus conceſsis. Mulier enim quæ meretrix eſt non gaudet priuilegio mulieribus conceſſo, vt non incarceretur pro debito ciuile, per textus vbi not. Bart. in Authentica, vt nulli iudic. §. neceſſario &

habe

Digitized by Google

habetur in Authem: ſed nouo iure, C. de cuſto.reo. Bal. in l.conſentaneum, C. quomodo & quando iudex, latè Hippo.in pract.cri. §. antequã num. 66. & in l.1. de rap.vir.num.19.cum ſeq. ſi tamen iſta meretrix vxorata ſit iam illo priuilegio gaudet, ſecumdum Bal. vbi ſupra, & Pala.in rep.cap.§.21.num.23, tenuit etiam Io.Mileg in ſua pract.fol. 30 nu. 11. & Hippol. vbi ſupra, Iaſ.in l.plerique, n.35. ff. de in ius vo.& Ant.Gom.in legibus Tauri, l 62. Et adeo eſt verum ſecumdum illos, quod meretrix vxorata incarcerari non poteſt. quod etiã ſi turpiter viuat, ſi modo nupta ſit, id locũ habeat, Nã ſec.Ioã. And in addi.ad Spec.in titu.de iniu.in rub.ſtatutũ, loquens in meretrice, non habet locum in meretrice vxorata. Vnde eſt, quod Manſue.tit.de pœn.verſi.item eſt præcipuè cõſiderandum, ſequendo Bar.in l.ſi vxor, in princ. de adulte dicit, quôd ſi meretrix etiam publica fuerit vxorata, raptus illius venit criminaliter puniendus, quod alias non eſſet ſaltem ad pœnam mortis, iuxta no.per glo.& alios in l. vna, de rapt. virg. vbi latè Hippol.num. 30. Et ideò iure regio mulieris omnes, quæ accuſantur eo quod concubinæ clerici aut vxorati ſint, excipere ſolent quod nuptæ ſunt, & ob id nulli alij accuſatio competit niſi maritis earum, iuxta ord.lib.5 titu.15.§. *Emamdamos* Et ita obſeruat ſtylus & conſuetudo Regni. Verum eſt tamen quod lata eſt lex Eboræ anno 1553. in menſe Maij, quæ non admittit hanc exceptionem in mulieribus, quarũ mariti ſi plebei ſunt, abſentes fuerint per duos annos, per rationẽ optimam in dict.l. traditam. Eſt etiam meretrix infamis & turpis perſona, ſaltem infamia facti, vt nor.per Bald.in l.1.ff.de his qui not.infam. & ideò ſi illa inſtituatur hæres, fratri teſtatoris eam hæredem inſtituentis competit querella inofficioſi teſtamẽti, iuxta tradita in l.fratres, C.de inofficioſ. teſtam. & ita conſuluit Ange. conſi. 171. incipit. Super puncto prædicto, quẽ refert & ſequitur Guilliel. in cap. Raynuntius, verb. & vxorem nomine Adelaſiam, in prima parte, deciſ. 5. numer. 257. Turpis autem perſona dicitur, eo quod ſecundum Bald.in d.l.1. infamis infamia facti turpis perſona in iure reputatur, facit capit. meretrices, 32.quæſt.4. ibi, vænialis turpitudo. Et iure noſtro infamia & perditio vitæ æquiparantur, vt voluit glo. in §. ſuſpectus.num.2.verb.ob culpam, de ſuſpect.tutor. & eſt tex. ſing. in l.iuſta, ff. de manu. vindict. & probatur in l. iſti quidem, ff. quod met.cau. tradit Iaſ. in l. tranſigere, nume.8. C. de tranſact. Si igitur iſte ducens meretricem in vxorem eam liberat ab illa vilitate ac indignitate, & infamiæ macula, qua notabatur, quæ perditioni vitæ comparatur, non abſonum erit, vt iſte damnatus propter tale matrimonium liberetur â pœna mortis, arg. dict.l. iuſta, ſicut enim ibi ſeruus qui dominum liberauit â periculo infamiæ libertatem meretur, ita & hic remiſsionem pœnæ mereri videtur, qui hanc vilem, turpem, & infamem perſonam liberauit, ab illa vilitate, turpitudine, & infamia.

Sed his omnibus non obſtantibus ve- 10
ritas eſt in contrarium nec hunc condemnatum liberari poſſe ob tale matrimonium firmandum eſt; quoniam text. in capit.inter opera, nihil re vera facit pro ſuperiori parte: nam text. ibi ſolum agit an actus ille ducendi meretricem in vxorem proficiat ad remiſsionem peccatorum. Et licet dicat quod ſic, non ideò tamen quicquam in foro exteriori diſponit, ſed in foro animæ. Nec etiam dicit vt aliqui malè putant, quôd proficiat hoc ad remiſsionem omnium peccatorum, ſed verus intellectus ad illum tex. eſt quem dicit Abbas actum, ſcilicet illum proficere prout quilibet actus meritorius, reſpectu menſuræ bonitatis actus, non verò quoad remiſsionem omnium peccatorum, quod optimè declarauit doctiſsimus Cobarru.l. de ſponſal. cap.8.§.11.num.3. Inquit enim quòd licet Cardi.& Præpol. velint, quòd huic gerenti prædictum actum concedatur remiſſio omnium peccatorũ; nõ tamẽ eſt verum, ſed tantam pœnam indulgeri accipienti meretricem in vxorem quantã cõuenit ei diſtribui ex theſauro Eccleſiæ propter illud miſericordiæ opus, applicata ſatisfactione ab ipſo ſummo luminis

theſauri diſpenſatore. Et ideo ſumma cum ratione Paris de Puteo in tract. de ſyndicat. §. an ſi iudex, circa fi. fo. 196. dixit hoc de iure non repiriri, ſed Hiſpani practicãt hunc condemnatum liberari. Et hinc colligi poteſt non bene aduertiſſe Doctores, dicentes ipſum Paridem de Put. huius opinionis fuiſſe vt iſte liberetur. Hanc etiam partem negatiuam tenuit Lodoui. Carre. in pract. fo. 170. §. circa, nu. 85. Inquit enim cum Paul. quod iure nõ probatur, & quod Hiſpani cõtrariũ practicãt. Et dicit Mãſuer. in ſua pract. ti. d poen. verſi. itẽ in aliquibus, partibus quòd qua nuis in aliquibus partibus obſeruatur opinio affirmatiua, tamen eſt contra l. commiſſum, C. de adult. qui tex. bene facit in argumentum, eo q ne gat matrimonium ſubſequens liberare mu lierem â reatu adulterij antea commiſsi, & allegat etiam alia iura, & eum refert & ſequitur Guil. Bened. in cap Raynutius. verb. mortuo itaq; teſtatore in 1. nu. 269. Syl. nupt. lib. 4. fol. 120. num. 33 Nec obſtat quòd aliquot ex prædictis affirment conſuetudine Hiſpanorum obſeruari par tem illam affirmatiuam: quoniam doctus vir Anto. Gom. in tract. de delict. cap. 13. n. 37. & num. 92. afferit, quòd licet aliqui pe riti iudices illi dixerint ita olim fuiſſe practicatum, non tamen eſſe verum nec tenẽ dum quia non reperitur iure cautum, & quia tenderet in præiudicium reipublicæ, ne viles ribaldi & infames quotidie hoc facerer, & refert Petrum de Bernia qui con ſultus ſuper hoc dicit, quòd talis damnatus non liberetur, & reſpõdet ad text. in d. c. inter opera, proūt reſponſum eſt vt procedat in foro animæ. Eſt igitur concludẽ dum, quòd condemnatus ad mortem, licet meretricem ducat in vxorem, & ſic actũ laudabilem, & proficientem ad remiſsionem peccatorum gerat, non tamen liberatur à pœna mortis, tum quia iure non probatur, tum etiam quia de conſuetudine nõ apparet Nec obſtant argumenta ſupra relata, quia procedũt in foro animæ: ibi enim prodeſt delinquenti opus pium poſt. delictum commiſſum. Mitius namq; agitur cũ Deo quam cum homine, vt dicit glo. in l. ſi quis rem, §. voto, ff. de pollicita. Nec illud aliud argumentum de baptiſmatis ſuſceptione quidquam obſtat, quandoquidem vt infra dicetur, falſum ſit dicere, quòd per baptiſma ſubſequens liberatur condemnatus â pœna mortis naturalis. Nec etiã tertio loco obſtabit arg. d. l. iuſta, ff. de manumiſſ. vindi. non enim eſt par ratio in caſu noſtro, & in caſu d. l. iuſta. Nam in caſu noſtro, licet condemnatus ad mortem liberet meretricem â turpidine, & infamia eam in vxorem ducendo, non ideo tamẽ ipſe liberatur à pœna mortis, quia anteqũa feciſſet hoc opus laudabili iam ob ſua crimina mortem ex condemnatione ſubſequenti merebatur: & ideò opus pium poſtea geſtum non liberat eum à reatu pœnæ. Ius enim ciuile ita voluit, arg. l. qui ea mente. ff. de furt Nam ſicut ibi opus optimum puta pœnitentia non prod eſt crimi noſo, quominus nocens eſſe deſinat, ſi illa venit poſt delictum conſummatum, vt in l. pe. cum ſimilib. ff. de vi. bono. rapt. Sic in caſu præſenti de iure ciuili, hoc opus meritorium ducendi meretricem in vxorem, non proderit ei poſt delictum conſummatum, imò & poſt condemnationem. Seruus autem liberans Dominum ab infamia ideò à ſeruitute liberatur propter tale opus laudabile, quia in ſeruitutem incurrerat non ob ſua crimina, ſed ex diſpoſitione iuris: vnde libertatem naturalem, quam diſpoſitione iuris amiſerat facile eſt recuperare. Ius enim quod libertatem ſer uo ademit, eandẽ ei reſtituere potuit. l. manumiſsiones, cũ ibi nota., ff. de iuſt. & iure. Vlterius cõſiderandũ eſt pro ſolutione huius arg. dict. l. iuſta ff. de manumiſſ. vindict. quod tex. ibi non dicit ſeruum effici ſtatim liberum, ſi dominum ab infamia liberauerit, ſed ait ob id iuſtam eſſe cauſam manumittendi ſeruum. Illa tamen cauſa prout quælibet alia ex enumeratis, in §. eadem lege, Inſtitu. ex quibus cau. manumit, lic. exponi debet Prætori, vt ille cauſa cognita, iuſtam cauſam approbet, & dominus minor annis 20. libertatem ſeruo dare poſsit vt in d §. eadem lege, & per totum titu. de manumiſſ. vindict. Sic in propoſito noſtro, cum ex rationibus ſupra relatis is qui meretricem ducit in vxorem, opus admodum

laudabile faciat, videtur quòad ſaltim in aliquibus caſibus iuxtam præſtabit cauſam conſulendi Principem, vt ille arbitretur, an condemnatus, ſit dignus pœnæ remiſſione propter tale opus, non erit abs re, quòd iudex pœnam remoretur, & Principē cōſulat. arg. text. in l. 1. §. fi. ff. de quæſtio. in ſua generalitate, ibi ſi quando nocens videbatur, ratio innocentiæ conſtiterit. Facit. l. pe. ff. de ſi car. cum adductis per Hipol. in d. §. fi. & per Iaſ. in l. furioſum nu. 8. C. qui teſtam. fac. poſſunt, Certe ſi caſus occuriſſet ita ſeruandum fore credere. Princeps enim inſpecta qualitate rei, & conditionis mulieris, & temporis, & aliarum cauſarum occurrētium, ſtatuit quòd ſibi placuerit, vt pro lege ſeruetur ſaltim in caſu illo: & ex his (vt opinor) ſatisfaciam Bartho. de Caſſane. in cōſuetudinibus Burgūdię in rub. des Iuſtices &. §. 5. fol. 56. verſic. Duodecimus caſus eſt, vbi circa deciſionē huius caſus, duo dicit quæ tanto viro ſummæ eruditionis digna non ſunt, alterū eſt, quòd putat hunc caſum non eſſe ſine dubio, eo quod iudex poſt quam ſemel ſententiam condemnatoriam tulit, illam reuocare nō poteſt. l. iudex. poſteaquam, ff. de re iudica. Hoc enim fatemur, iudicem facere non poſſe, incōſulto Principe. Alterū eſt, quòd fateretur, ſe caſum iſtum neſcire, decidere, quia neſcit iura facientia pro parte affirmatiua, in quam partem ille inclinare videtur, cōſtat enim ex ſupra dictis, quòd pars negatiua verior ſit, nulla enim lege, aut concludent ratione ſuſtineri poteſt, vt condemnatus ad mortem, illam euitare poſſit propter matrimonium cum meretrice contractum.

QVAESTIO QVINTA.

Vtrum cōdemnatus ad mortē, qui forſan effracto carcere aufugit, poſſit ad ſacros ordines promoueri.

SVMMAE.

1 *Ordo ſacer cōputatur inter ſeptem Sacramenta Eccleſiæ.*

2 *Ordo ſubdiaconatus ſacer dicitur, licet olim non ita.*

3 *Argumenta propoſitæ quæſtioni repugnantia, & ſolum quæ potiora ſunt deſcribuntur vſq; ad num. 5.*

4 *Ordinatus fraudulenter, vt pœnam euitet caracterē ſuſcipit, & numero. 24.*

5 *Negatiua pars multis comprobatur, vſq; ad nu. 12. & reſoluitur de iure non poſſe condemnatum ad mortem promoueri ad ſacros ordines.*

6 *Crimina depoſitione digna, vel quæ infamiam iuris irrogant, impediunt ordinum executionem etiam poſt peractam pænitentiam.*

7 *Ordinandus exprimere tenetur impedimenta omnia quæ habet.*

8 *Infamis non admittitur ad ordines ſuſcipiendos.*

9 *Seruos ordinari non poſſe manifeſti iuris eſſe; ſi tamen de facto ordinantur, an dominis reſtitui debeant reſolutiue declaratur.*

10 *Rationes illius prohibitionis aſsignantur.*

11 *Intellectus c. legem 53. di.*

12 *Reſpondetur omnibus argumētis adductis contra principalem quæſtionem, & late probatur ſeruum de facto ordinatum vere ordinem & caracterem ſuſci*

rem ſuſcipere, & num.24.

13 Verbum deponatur eſt futuri temporis non importans canonem latæ ſententiæ, ſed ferendæ.

14 Intellectus ad tex. in cap. de famulis, de ſerui. non ordi. & ad tex. in c. Epiſc. 12. q. 2. & n. 15.

16 Clericus committens homicidium, priuatione dignum, non amittit ipſo iure beneficium.

17 Verbum, careat, an importet canonem latæ ſententiæ vel ferendæ.

18 Reſpõdetur breuiter quatuor argumentis adductis, pro parte affirmatiua.

19 Quatuor enumerantur caſus in quibus ſecundũ DD. ſerui ad ordines ſacros promoti priuilegio clericali gaudent, quamtumcunq; depoſiti fuerint & dominis traditi.

20 Eorum tamen caſus aliquot a iuris regulis deuiare vltra DD. oſtenditur.

21 An is qui violentas manus iniecit in ſeruum de facto ordinatum, & iam depoſitum incidat in canonem. Siquis ſuadente.

22 Seruus de facto ordinatus & depoſitus non gaudet priuilegio fori, cõtra multos DD. quorũ argumentis ſatisfit & n.23.

24 Seruus etiam fraudulẽter ordinatus, ordinem & caracterẽ ſuſcepit, & num.4.

25 Quis ſit iudex competens, ſæcularis, ſcilicet vel eccleſiaſticus, ad cognoſcendum an ſeruus ad condemnatus ad mortem, fraudulenter ordinatus ad ſacros ordines, debeat priuilegio clericali gaudere, vt euitet pœnam ſanguinis iam illi per ſententiam ſæcularis iudicis impoſitam, late diſcutitur vſq; ad finem.

Exceptio declinatoria fori ratione ordinis poteſt opponi etiam poſt ſententiam cõdenatoriam ibidem.

26 An quis ſit effectus clericus, vel non cognitio, ad eccleſiaſticum pertinet.

27 Priuilegium fori non prodeſt clerico, qui poſt delictum commiſſum fraudulenter ordinem ſuſcepit, & qualiter hoc intelligendum ſit declaratur.

28 Non tamen poſſe clericum in ſacris conſtitutum puniri pœna ſanguinis ante degradationem realiter factam intrepide affirmatur, licet in clericis primæ tonſuræ diuerſum ſit.

29 Iuri cõmuni inſpecto, ſi de veſtibus clericorum primæ tonſuræ, vel de ipſa tonſura, aut de validitate clericatus contentio oriatur, cognitio ad eccleſiaſticum iudicem pertinet. Quid autem ſit dicendum iure-

regio

regio mõſtratur ex verbis. ca. 9. cõpoſitionis factæ inter clerum huius regni & Regem Ioannem, anno, 1417.

30 *Iudex ſæcularis cognoſcit de exceptione obiecta contra validitatem clericatus, licet in ea exceptione tractetur de invaliditate diſpenſationis illegitimitatis ex ſtylo Curiæ.*

1 NVnc iam diſputare breuiſsime conuenit, vtrum condemnatus ad mortem, qui forſan effracto carcere aufugit, poſsit ad ſacros ordines promoueri, ad cuius rei veritatem ante omnia conſiderandum * eſt. Quòd ordo ſacer, vnum eſt ex ſeptem Sacramentis Eccleſiæ, gratiam conferẽs ſuſcipienti, iuxta illud Pauli ad Thimo. 1. c. 5. Noli negligere gratiam, quæ data eſt tibi per prophetiam, cũ impoſitione manuum Presbiteri, de quo per Thom. in 4. d. 24. & late probat frater Alf. de Caſtro, cõtra Marti. Lutherum in libro aduerſus hæreſes lib. 11. in verbo, ordo, fol. 704. Eſt e-
2 tiam aduertendum, * quòd hi ordines, ſcilicet ſubdiaconatus, diaconatus, & preſbyteratus ſacri ſunt cap. erubeſcant. 31. d. Licet olim ordo ſubdiaconatus non cõnumeraretur inter ſacros ordines ca. nullus in Epiſcopatum 60. di. Hodie verò & ſacer dicitur cap. miramur, de ſeruis non ordinan. & d. cap. erubeſcat, & hoc clarius exprimit text. in c. à multis, de æta. & qualita. Neq; erit in præſenti intentionis noſtræ quidquam tractare de ſuſceptione ordinum minorum, ne ab incepto propoſito deuiare videamur longiorem de ea reſaciendo mentionem.

3 His ſic præſuppoſitis aduertẽdum eſt, quòd multa ſunt, quæ poſſent pro parte affirmatiua adduci, inter quæ occurrit illud vrgẽs argumentũ, quo vtitur S. Tho. in 4. di 24. verſi. ad tertium, quando arguit pro ea parte, quòd non requiratur bonitas vitæ in eo, qui vult ordines ſuſcipere. Inquit enim ille, quòd per omnem gratiam datur aliquod remedium cõtra peccatum, ſed illis, qui habent peccatum non debet aliquod remedium denegari, quod eis valere poſsit. Cum ergo in Sacramento ordinis (vt dictum eſt) gratia conferatur, bene ſequitur debere & hoc Sacramẽtũ ordinis peccatoribus cõferri. Ex quo ſequi videtur quod cõdẽnato ad mortem, licet bonitas vitę deſit (quando quidem ipſe furtum, rapinã, homicidium, ſacrilegiũ, adulterium, vel quodlibet aliud ſimile crimen commiſsit, propter quod meruit cõdemnari) poſsit nihilominus ad ſacros ordines promoueri.

Secundo pro hac parte facit, quia quãuis iſte condemnatus ad mortem, videatur coacte ordines ſuſcipere ad euadendã mortem, quo casu ex Sacramento ordinis ſic coacte ſuſcepto non videtur impreſſus caracter, iuxta tex. & Hiero. in cap. maioris 9. fi. de baptiſmo. Tamen hoc verum eſſet ſi coactio eſſet vera & abſoluta, vt quia per vim ordinatur, vt not. glo. in ca. vbi iſta 74. di. & Præpoſi. poſt Cardi. ſancti Siſti in ſum ma d. di. 1. colum. At verò in coactione, quã cõditionalẽ DD. appellãt, vt quia cogitur aliquis ordinari, ad euadendum cruciatum, vel mortem ſi ordinatur, caracterem ſuſcipit, vt no. in capit. vbi iſta, di. 74. & in cap. de Iudæis 45. d. per Archie. Floren. in ſumma in 3. part. titu. 14. de ordinibus, §. 18. Et ratio eſt, quia in tali coactione conditionali adeſt voluntas ſaltem in directa capit. merito, 15. quæſtio, 1. Cum igitur condemnatus ad mortẽ ca conditionali coactione cogatur ordinem ſuſcipere, bene videtur quòd in eo impreſſus ſit caracter ordinem ſuſcipiẽdo & poſſit ordinari. Tertio facit, quia in iure expreſſe nõ reperitur prohibitũ, vt ad mortem cõdemnatus ordinari non poſsit. Cur ergo illud fieri poſſe negabimus arg. l. præcipimus cum ſimili, C de appella. Quarto facit, quia per collactionem ordinis ordinatur quis ad diſpenſandum ſacramẽta diſpenſari poſſunt, tam à bonis quàm à malis ſacerdotibus, cap. intra catholicam, & cap ita fit, cap. nulli, capit. non eſt, cum alijs. 1. quæſt. 1. & cap. oſtenditur, de conſecrat. diſt. 4. Ergo & iſte licet malus reputetur, prop-

ter crimina commiſſa, per quæ meruit cō
demnati poterit ſacerdos fieri.

5 His omnibus non obſtantibus veritas*
eſt in contrarium, vt ſcilicet non poſsit is
ad mortem condemnatus, ad ſacros ordi-
nes promoueri, quia per ſentētiam latam
cōtra taliter condemnatū de aliquo graui
crimine, notorium efficitur crimen. Iuxta
cap. fin. de cohabl. cleri. & l. emptorem, ff.
de actio. empt.

Sed propter crimina notoria, ſi grauia
ſunt, impeditur quis miniſtrare in ſuſcep
tis ordinibus, & ad ſuperiores ordines aſ-
cendere non poteſt cap quæſitum de tem
poribus ordi. & ibi notant omnes, ergo ta
lis ordinari non poteſt maximè cū impe-
diant promotionem talia delicta, ſi publi-
ca & notoria ſunt cap. ex tuarum aliâs ex
tenore tuarum eodem, titu. notatur in
capit. quoniam 85. di. et lactius capit. pri-
mū 25. di. vbi Præpoſi. Alexan. ſequen-
do Ioan. Andre. optimè rem explicat, &
idem eſt in quolibet delicto depoſitione
digno de quibus in cap. at ſi Clerici, & cap.
cum nō ab homine de iudi. Et quamquam
Abb. in prin. illius tex. cap. quæſitum dicat
materiam eius fortem, & intricatam, con-
ſtat tamen ex ſua reſolutione, & aliorum
Doctorum, dequibus per Trerium in lib.
2. de perfecto clerico cap. 29 quòd illæ ſu-
pradictæ concluſiones veriſsimæ ſunt. Ex
quo videtur dicendum, quòd cum iſte ad
mortem condemnatus, notoriè ſit crimi-
noſus, & delictum commiſerit, quod depo
ſitione dignum erat, ad ſacros ordines aſ-
cendere non poſsit. In hac tamen re, ſem-
per conſiderāda ſunt verba D. Auguſtini,
de quibus in cap. Apoſtolus 81. diſt. qui ait
verba Pauli Apoſtoli, cum dicit ordinan-
dum, debere ſine crimine eſſe non intelli-
gi de peccato: hoc enim ſi Apoſtolus dice
ret, omnis homo reprobaretur, ſed ideo
dixit ſine crimine, vt intelligamus de ho-
micidio, adulterio, furto, fraude, ſacrilegio
& cæteris huiuſmodi. Crimen (inquit)
graue eſt peccatum, accuſatione & dam-
natione digniſsimū, & ideo ſuperio-
ra dicta per hæc declaranda eſſe putarem.

Secundo * facit quia quædam ſunt cri
mina, quæ impediunt ordinum executio-
nem, etiam poſt peractam pœnitentiam;
& inter alia de quibus per Doct. in ca. quę
ſitum ſupra allegato, & per Præpoſi. Alex.
cap. de his ô 2. num. 11. poſt Archi. num. 6.
l. di. Eſt etiam omne delictum inducens in
famiam ciuilem 3. q. 7. c. 3. §. porrò, & om-
ne delictum de quo prouenit infamia, eo
quòd per ſententiam declaratur illud cō-
miſſum eſſe 2. q. 3. ca. Euphemium, §. 1. Se-
cundum Archi in d. cap. de his, & per glo.
in cap. niſi de renuntia. in verbo. Sed dum-
taxat circa finem. In his ergo caſibus nō
poteſt quis ordinari, & ſi ordinetur igno-
rante Epiſcopo, quia tempore ordinatio-
nis criminoſus ſe non prodidit, deponen-
dus eſt, per tex. in cap. ex pœnitentibus, l.
d. Et ea videtur eſſe ratio, quia etiam poſt
per actam pœnitentiam, non tollitur irre-
gularitas ex crimine cauſata, vt probatur
in cap. miror & c. clericum l. di. habetur in
cap. inquiſitionis. de accuſat. et notat Præ-
poſi. Alex. (poſt alios) nu. 5. in d. c. miror,
quòd ea quæ ſunt ordinata ad tollendum
delictum in foro pœnitētiali non poſſunt
operari, vt ſuper delicto inducatur diſpen
ſatio quo ad tollendam pœnam irregulari
tatis contractæ ex delicto, vt conſtat ex
tex vbi notant DD. poſt glo in cap. presbi-
ter. 15. q. 5. et in cap. qui vult. §. quibus cog-
nitis, de pœniten. di. 6. vbi dicitur, quòd
pœnitentia gratiæ non dignitati pœniten
tem reſtituit, de quo tradit Nauar. ibidem
num. 8. facit tex. et ibi no. in cap. ventum
eſt 1. q. 1. Troti. li. 2. c. 14 n. 2. Si ergo neq;
pœnitentes, neq; hi etiā, qui iam per acta
pœnitentia delictum antea commiſſerunt
ordinari poſſunt, tū quia in infamia incide
runt, tū quia ex eo delicto commiſſo irre-
gularitas orta eſt, conſequens eſt, vt
condemnatus ad mortem ex tali delicto
ordinari non poſsit, quando quidem in
eo, vtrumq; impedimentum & infamiæ,
et irregularitatis concurrit. Tertio con 2
firmatur eadem ſententia quia ordinan-
dus fateri tenetur crimina, ſeu alia im-
pedimenta notoria, propter quæ ille
impeditur ad ordines ſacros promoueri,
per d cap. ex pœnitentibus, et per no. in d.
cap. niſi. Et docet Hoſti. in ſumma de ſcru-
tinio in ord. facien. in §. qui ſi promouen-
dus.

Digitized by Google

dus. Sequitur Trotius in lib. de perfecto clerico c.37.num. 3. & ſi de facto ordinetur deponēdus eſt d.cap. ex pœnitētibus, & cap. expoſuiſti de corpore vitiatis, ibi, & in promotione ſua id tacuerit fraudulēter ab Abbatiæ officio eſt non immerito amouendus. Clarum eſt igitur quod ſi cōdemnatus ad mortem declarauerit impedimentum notorium cauſatum ab infamia irrogata per ſententiam & irregularitatem ex delicto incurſam quòd ordinari non poterit ex ſupradictis. Quod ſi hoc fraudulenter tacuerit, & de facto ordinatur, deponi debet, nec interim habebit executionē ordinis, vt cōcluditur per DD. in d.c.niſi, & per Archi. Flor. in ſumma in 3.par.fol.14.c.16. de ordinibus in §.13.

8 Quarto adiuuatur, quia clarū eſt* quòd infamis ab ordinibus ſuſcipiendis repellēdus eſt cap.omnes, & cap.infames, 6.q.1.c. laici, & ibi notat omnes diſ.33.c.fi. de teſti. cum alijs. Graue eſt enim, vt vir de quo talia, & tāta nūtiantur honoretur, vt inquit tex in cap.omnipotens, de accuſatio. & ea eſt euidens ratione, ſcilicet ijs infamibus dignitatum portæ poteant, iuxta regulam infamibus de reg. iur. in 6. Qui enim ad Sacerdotium promouetur, dignitatem habere dicitur in c.deniq;4.di.c. reperiuntur 1.q.1. Facit tex. in c.tantis. Daniel di.81.c. inter dilectos, de exceſsi prælato. Et talis infamia aufert ordinato executionem ordinis, ſecundum omnes poſt Abb. in c.licet Hely.nu.19.de Symonia. Et aduertendum eſt, quòd in caſu ſuſcipiendi ordines ius canonicum omnes infames eſſe dicit, quos leges ciuiles infames appellāt. Et ideo quilibet condemnatus ob crimen publicū infamis erit quandoquidem hunc infamem appellat tex.in l infamem, ff.de publi.iudicijs. Si igitur infamis ordinari non poteſt, & infamis ille dicitur, qui condemnatus eſt ex publico iudicio, iam ſequitur, quòd cōdemnatus ad mortem ex tali publico iudicio non poſsit ordinari. Poteſt & alia ratio vltra Doctores aſsignari. Cur infamis in ſacerdotem eligi non poteſt, & eſt quia ſacerdos iudex eſt ſpiritualis, Math.18.co-habetur in c.1.de pœnit.d.6. Cum vero infami s iudex temporalis eſſe non poſsit, 3. q.7 c.infamis, tradunt DD. in regula infamibus per l.2.C.de digni.lib.11, & no.in l. cum prætor in fi. de iud. & in l. Pædius, ff. de arbi. Ergo neq; poteri eſſe iudex ſpiritualis, & quidem maiori cum ratione arg. c.inter corporalia, de tranſla.Epiſcopi.

Quinto * facit quia ſeruus ordinari nō poteſt, prout ſtatutum fuit in Concilio Triburienſi, in capit.29.& habetur in cap. nulli, & in cap. frequens, & c.generalis, cū alijs, 54.diſtin. Ad idem eſt tex. in capit.1. & capt. de ſeruorum, de ſeruis non ordinand. Verba enim d. capituli nulli ſic ſe habent. Nulli de ſeruili conditione ad ſacros ordines promoueātur, niſi prius à proprijs dominis legitimam libertatem conſequantur, cuius libertatis ca ta ante ordinationē in ambone publice legatur, & ſi nullus contradixerit, rite cōſecrabūtur. Porrò ſeruus non canonicè conſecratus, poſtquam de gradu ceciderit, eius conditionis ſit, cuius fuerat ante gradum. Faciunt & verba tex. in cap. ex antiquis, ea.di. & quamquam in hac materia longa fiat diſtinctio per DD. in locis ſupra citatis. Vera tamen & indubitata eſt cōcluſio, quod ſi ſeruus ad ſacerdotiū promotus fuit, domino ſuo, & Epiſcopo ordinatore ignorantibus calliditate, ſeu dolo, aut malicia ſerui interueniente, à ſacerdotio deponetur, & domino reddetur per text. hoc clare dicentē in c. de ſeruorum, 54 di. & per tex. in ca 2. de ſeruis nō ordinan. Sic enim DD. omnes iura prædicta intelligunt, quos refert Trotius lib.2. de perfecto clerico, ca.4.num.3. qui tranſcripſit verba Hoſtien. in ſumma de ſeruis non ord i §. qualiter ſeruus. Aſſignatur q; duæ * rationes huius prohibitionis. Altera eſt, quia indigna eſt ſeruilis vilitas, reſpectu tantæ dignitatis cap. admittuntur. 54. di. & dict. cap. de ſeruorum. Altera, quia debet immunis eſſe ab alijs, qui diuinę aggregandus eſt militiæ cap. primo, 54 diſt. Si igitur ſeruus ordinari non poteſt, & domino reddi iubetur, ergo neque condemnatus ad mortem ordinari poterit: conſequentia probatur, quoniam is ſeruus pœne efficitur ſtatim quòd ſententia condemnatoria contra eum lata eſt, vt probat l. qui vltimo ff. de pœnis, in verb. ſtatim, & in §. ſeruus pœnę

pœne Inſti.quib.mo.ius pa. po.ſol.de quo late dicam in q.6. Neq; obſtabit text in Autẽ.ſed hodie nemo. C. de dona. inter vir. quæ dicit iure hodierno neminẽ ſupplicio ſeruũ effici: quia intelligitur ex ſecũdũ glo.ibi & Bart.in d.l.qui vltimo. & in l.quidam ad ſi.de pœn.non habere locum in his, qui ad vltimum ſupplicium condemnantur, & mori debent per ſententiam: quod etiam tenent omnes in l. ſi victum, ff.de re iudica. hoc enim caſu incorrectus manet text. in d. l. qui vltimo. Confirmatur hoc quoniam in condemnato ad mortem militant illæ duæ rationes ſupradictæ quibus impediuntur ſerui ad ordinis ſacros aſcendere: nam in hoc condẽnato datur vilitas ſeruilis quæ ſacerdotali dignitate indigna eſt. Item & non eſt ſui muneris, ab alijs, ideo militiæ diuinæ aggregãdus nõ eſt. Quòd ſi de facto ordinetur, quia fraudulenter tacuit impedimentum hoc notorium, deponendus erit per iura ſupra citata quæ in ſeruo loquuntur. Et quàmquàm aliæ etiã rationes aſsignari poſsint ex traditis per Theologos in 4.d. 25. cur ſeruus ordinari non poſsit: de quibus per Ioan. de Turre crema. & Præpoſi, Alex.in ſumma, 54. di. quæ forſam non conuenient. condemnatis ad mortem, ſat eſt quòd duæ illæ ſupra dictæ in eis locum habent. Et ideo iura loquentia de ſeruis, non ordinandis, miſitabũt etiam in his ſeruis pœnæ, quoniam vt notiſsimum eſt; lex que fundatur pluribus rationibus, ſi in caſu de quo quæritur remanet vna earum rationum remanebit etiam eo caſu legis diſpoſit. §. ſi ſi itatis inſti.de nup.notat Bar.in l.liberorũ, ff. de his qui nõt.infamia, notat Iaſ. in l.quod dictum, num.4. de pactis. Sunt namque alia impedimenta, vt ſupradictum eſt, quibus condemnatus ad mortem impeditur ad ſacros ordines promoueri.

11 Sexto etiam * pro hac parte allegari poteſt text.in cap.legem 52.di.ibi qui ſæculi actionibus implicati ſunt in clero Eccleſiæ pręposterẽ ſuſci piẽdi nõ ſunt, qui tex. intelligi debet de his qui ſunt in perpetuũ aſtricti adminiſtrationi alicui ſecundum Præp. in cap.præterea, num.3. 51.di.poſt Archi.ibidem Facit tex.cum ibi no. in cap. r.de obli.ad ratio. Si igitur hij tales rationibus publicis, vel alicui adminiſtrationi implicati ordinari de iure nõ poſſunt, multo maiori cũ ratione dicendũ videtur, quòd condemnati ad mortem ordinari nõ poſſint, quãdoquidem ſic cõſtricti ſunt & implicati rationibus redendis vt teneantur (ſi deprehẽdantur) vitę, rationem redere.

Neque obſtant * quæ ſuperius adduxeram pro parte affirmatiua, quoniam his omnibus facilis eſt reſponſio, quæ colligi poteſt ex reſolutione huius quæſtionis (de qua prius querendum erit) An ſeruus licet de iure ordinari non poſsit, ſi tamen de facto ordinetur, verê recipiat ordinem: & eius executionem, quouſque deponatur per ſententiam. Et aduertendum eſt, quôd ea quæ in hac redicemus de ſeruo intelligenda etiam ſunt in condemnato ad mortem. Et vt breuitati conſulam, deciſiue loquar affirmando illum ordinem ſuſcipiſſe, & eius executionem, deponi tamen debere, quia non ipſo iure ſuſpenſus eſt cum ordinibus, ſed deponẽdus eſt per ſentenciam. Hoc innuit, text.in ca. de ſeruorum de ſeruis non ordi. in verb. deponatur, * quod eſt verbum futuri temporis per quod cum iura loquuntur non intelliguntur proferre canonem latæ ſententiæ, ſed ferendæ vt notat gloſ. in verb. priuetur in l.iubemus nulli, C.de ſacro. Eccle & in l. in criminali, C.de iu.om.iudi late per Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo reuertatur, num. 32. C.de reuocan. don. Et facit quia ſi iura volunt eum deponẽdum eſſe ab ordinibus, vt infra latius dicetur, iam conſtat eum ordinem ſuſcepiſſe quoniam priuatio præſuponit habitum l.manumiſsiones, ff, de iuſti. & iur. l.decẽ, de verb. oblig. c.ad diſſoluendum, de deſpon.impu. cum alijs. Facit etiam quod in fortioribus terminis notat Abb. in cap. vel non eſt cõpoſ.num 2.& 3.de tẽporibus ord.per tex. ibi, quòd in habilis etiam ob defectum ætatis, ſi de facto ordinetur, ordinem recipit & eius executionẽ, niſi ſuſpendatur. Hãc opinionem, vt ſeruus ordinatus recipiat ordinẽ tenet S.Tho.in 4. di. 25.q. 2. verſi. ad ſecundũ in reſponſione, ad primũ, & idem eſſe ait in obligatis alicui adminiſtrationi,

tioni, vel ratiocinijs detentis ſi ordinātur
contra cap.1. de oblig. ad ratioci. idem te-
net Tho. in dict. 24. verſ. ad tertium in reſ
ponſione ad primum quem ſequitur Præ
poſit. Alexand. & Cardi. ſancti Siſti in ſum-
ma, 54. dict. Inquit enim, S. Thom. quòd
peccator ſi ordinetur, licet indigne ordi-
nem ſuſcipiat illum tamen recipit, & ra-
tio eſt, ſecundum eundem in dict. diſt. 25.
quæſt. 2. verſic. ad ſecundum in reſponſio
ne ad primum, quia de neceſsitate Sacra-
menti non requiritur libertas, aut claritas
perſonæ, ſed de neceſsitate præcepti Eccle
ſiæ. Vnde patet quòd Sacramentum ordi-
nis recipit tam liber quàm ſeruus, item &
tàm bonus quàm malus: Eccleſia tamen
bonis rationibus mota præcipit vt hij or-
dinari non debeant, ſi tamen ordinentur-
14 bene ſuſcipiunt ordinem, vt dictū eſt.

Neque * contra hoc obſtabit tex. in c.
de famulis, ibi, non ſolum libertatis bene-
ficio careant ſed etiam honoris gradu, per
quæ verba (licet nemo aduertat) dicendū
videbatur, quòd ſeruus ipſo iure ab ordi-
nibus priuatus ſit non autem requiratur
ad hoc ſententia, quoniam natura verbi,
careant, hoc importare ſolet, vt ſtatim
dicam. Nam quamuis tex. illum ita intelli-
gamus, non tamen quidquàm obeſſe pote
rit ſupradictæ concluſioni, quia tex. ille lo
quitur in caſu nimis diuerſo: videlicet, in
ſeruo, qui libertate donatur, & ad ordines
ſacros promotus contra prælatū vel Eccle
ſiam patronam teſtimonium fert, vel eam
accuſat: propter quam ingratitudinem in
priſtinam ſeruitutem reuocatur, honoris
gradu depoſito. Iura enim tam ciuilia,
quàm canonica acriter ſolēt punire ingra-
titudinē. iuxta no. in l. 2. C. de liber. & eo.
lib. Adeo, quòd voluit Bald. in cap. 1. §. fi-
lij nati ſi de feu. fu. contro. inter domi. &
agn. quòd filij legitimati à patre poſſunt
reduci in priſtinum ſtatum propter ingra
titudinem, quem refert & ſequitur Iaſ. in
l. ex hoc iure, nu. 54. de iuſti. & iure: quod
ampliabam olim etiam in caſu, quo prin-
ceps cum conſenſu patris filium legitima-
ret facit tex. & ibi no. in capit. Epiſcopus
12. q. 2. cum multis quæ breuitatis cauſa o-
mitto. Si igitur iura ſic armantur aduer-
ſus ingratitudinem, nimirum ſi in caſu d.
c. de famulis, debeat ipſo iure ſeruus ordi-
natus honoris gradu priuari, quando in-
gratitudinem aduerſus prælatū, vel, Eccle-
ſiam dominam commiſsiſſet. Sed re vera
tex. ille non ſic intelligendus eſt, ſed quòd
per ſententiam ſeruus ſit deponendus, &
ſic concordabit cum ſuperius dictis, & hoc
ita tenere expedit vt iura iuribus concor-
dentur, videmus namque quòd in eodem
caſu, quo loquitur ille tex. videlicet in, li-
berto qui prælatum Eccleſiæ ſeu ipſam
Eccleſiam patronam ſuam accuſauit, loqui
tur etiā tex. in cap. Epiſcopus, verſi. huiuſ-
modi autem liberto. 12. q. 2. inquiens quòd
in ſeruitutē propriæ Eccleſiæ reuocetur,
cui nocere conatur: & loquitur tex. per
verbum futuri temporis, per quod ſi pœ-
na imponitur intelligitur per ſententiam,
non ipſo iure, vt dixi, & no. in regu. in pœ-
nis de regu. iu. lib. 6. & in cap. quia propter,
in verb. priuetur & in c. Cumana, in verb.
priuantes, de elect. notat Abb. in cap in qui
buſdam, num. 7. de pœnis, & in cap. ſi dili-
genti, num. 18. de foro comp. Pro eadem
ſententia facit tex. in cap. clericis * ibi
honore priuetur & loco, eccle. vel mona, 16
cuius argumento tenet communis opinio
vt teſtatur Ioan. de Ana. in cap. inquiſitio
nis, nu. 3. de accuſatio. quòd ſacerdos qui
homicidium priuatione dignum commi-
ſit, non admittit ipſo iure beneficium, ſed
priuandus eſt per ſententiā, ſequitur Abb.
in cap. cum noſtris, de conceſſ. præben. n.
22. adeo quod poſsit illud interim renun-
tiare & valeat vt originaliter Innoc. quē
multi ſequuntur relati per Ferra. cautela
44. & tamen vt illi textui & communi opi
nioni non repugnet tex. in cap. miror 50.
di. in verb. priuatus, qui propter hoc ver-
bum præſentis temporis contrariū innue
re videbatur, dicit Ana illum tex. in verb.
priuatus intelligi debere per ſententiam,
licet aliâs ſoleat hoc verbum importare ca-
nonem latæ ſententiæ. Igitur eodem mo-
do in caſu iam dicto vt iura concordentur
intelligi debet tex. in d. c. de famulis in ver-
bo, careat, ſcilicet per ſentētia, quādo qui-
dē hoc innuit tex. in d. c. Epiſco. 12. q. 2.

Nec rurſus contra hunc * ſenſum ob 17

ſtabunt

ſtabunt notata per glo. in verb. poteſtate, in c. nihil de electione: ex quibus clarê conſtat, verba hæc poteſtate careat, importare canonem latæ ſententiæ. Et ad idem eſt glo. in l. prouidendum, in verb. careat foro, C. de poſtulam, & notat Bald. in Authentic. habita, num. 3. verſ. ſequitur in text. dignitate careant, & Abb in d. c. nihil. num. 7. de quo latiſsimi more ſuo tractat Tiraq. in l. ſi vnquam, in verb. reuertatur, verſ. quinquageſsimo tertio fallit; quoniam ea omnia, vt idem Tiraq. reſoluit poſt Felin. in c. ex tenore, num. 17. de reſcript. intelligi debent, niſi aliud ſuadeat ſubiecta materia. Videmus enim quòd ob hanc cauſam aliquando hoc verbum, careant, non importat canonem latæ ſententiæ, ſed ferendæ, vt probatur in text. ſecundum Hoſtien. in c. ſi. de reſcript. in his verbis: earum commodo careant, & ſunt alia multa iura ad hoc relata per eundem Tiraq. Erit & alia reſponſio, vt omnia ſupradicta procedant, niſi ex aliquibus verbis in text. poſitis conſtet mentem tex. fuiſſet, vt talia verba non importent pœnæ illationem ipſo iure, ſed per ſententiam, vt etiam reſoluit Tiraq. vbi ſupra, in 11. fallentia, num. 55. Si igitur ſubiecta materia oſtendit, vt verbum careant, poſitum in d. c. de famulis, intelligatur non ipſo iure, ſed per ſententiam, ea ratione ne videantur iura ab alijs diſcordare, & conſtat ex verbis text. in d. c. Epiſcopus (qui quidem loquitur in caſu, cap. de famulis) quòd amiſsio gradus clericalis nõ intelligatur ipſo iure, ſed per ſententiam: dicendum eſt, quôd licet alibi verbum, careant importet canonem latæ ſententiæ, non tamen ſit hoc in caſu d. c. de famulis, ſed ibi importet canonem ferendæ ſententiæ per ſuperius iam dicta.

18 Ex his omnibus ſupradictis, facilis * oritur reſponſio ad ſecundum. & ad quartum argumẽtum, quod in principio huius principalis quęſtionis adducebã pro parte affirmatiua. Nam fatendum eſt, quôd ſi condẽnatus ad mortem de facto ordinetur, ordinem tamen & eius caracterem ſuſcipit, vt ſupra reſolutum fuit, & inferius dicetur. Et per hoc etiam ſatisfit quarto argumento reſpondendo, quòd bene verũ eſt, quôd ſicut vera ſunt ſacramenta, quæ homo in peccato exiſtens diſpenſat, ita verum ſacramentum Ordinis recipit iſte peccator: & ſicut ille indigne diſpenſat, ita iſte indigne recipit ſecundum Thom. in 4. diſt. 24. verſic. ad tertium, in reſponſione ad primum.

Neque obſtat primum argumentum; quia etiam ex mente Tho. reſponderi poteſt, quòd ſacramenta illa ſunt neceſſario præſtanda peccatoribus, ſine quibus ille ſaluus fieri non poteſt, vt ſunt Baptiſma, & Pœnitentiæ, & Euchariſtia. At vero ſacramenta alia quæ perfectionem gratiæ conferunt, requirunt hominem per gratiam iam confortatum. Igitur quamuis Eccleſia ſtatuerit, vt bonitatem vitæ habeat is, qui ad ordines ſacros promoueri debet, de neceſsitate tamen ſacramenti non requiritur libertas, aut claritas perſonæ, vt ſupra dicebam in verſic. neque obſtant quæ ſuperius. Nec obſtat tertium argu. quia licet in iure non ſit expreſſum, vt condemnatus ad mortem ordinari nõ debeat, ſunt multæ rationes, de quibus iam ſupradictũ eſt, quæ omnino cogunt nos hoc affirmare. Vnde concludendum eſt, quòd ſicut ex præcepto Eccleſiæ ſeruus ordinari nõ poteſt, etſi ordinetur, deponi debet, & domino reſtitui, ita etiam dicendum eſt in condemnatu ad mortẽ. Fatemur tamẽ, quod ſi vnuſquiſque iſtorũ ordinetur, ordinẽ ſuſcipit, & caracterem habet: & ideô neceſſario videtur inquirendum, vtrum iſte condemnatus ad mortem, qui ſacerdotem ſe dicit oſtenſo ſacerdotij titulo, quem aduerſarius impugnare conatur, eo quôd poſt condemnationem ad ſacrum ordinẽ promotus fuit, debeat coram iudice ſæculari litigare ad pronuntiandum hunc priuilegio clericali non poſſe vti ad euadendam pœnam mortis. In qua re tanti põderis aduertendum eſt, quia ſi vera ſunt, quæ tradunt DD. in cap. 2. de ſeruis non ordin. poſt Abba. certe facilima eſt reſponſio, vt affirmemus huius rei cognitionem ad eccleſiaſticum iudicem pertinere. Nam dicunt ipſi, plures dari * caſus, in quibus etiã 19
ſeruis de ſacerdotio erectis, & domino ſuo reſtitutis, competunt priuilegia clericis

cis

cls à iure conceſſa. Et adhuc hic talis ſer-
uus illis priuilegijs vti poterit. Primus eſt
caſus circa venditionem eius quæ à domi-
no fieri non poteſt, argum. c. qui ſtudet, 1.
q. 1. Secundus eſt, ſecundum Hoſtienſ. quia
ſi dominus illum non poteſt alere, tenebi-
tur Epiſcopus illi prouidere, argu. tex. in c.
ad ſupplicationem, de renun. vbi Summus
Pontifex Epiſcopo, cui licentiam præſtitit
cedendi Epiſcopatui propter mortis peri-
culum, Eccleſiam aliam illi contullit ad e-
ius congruam ſuſtentationem, ne in vitu-
perium ſacri miniſterij in rebus tempora-
libus defectum patiatur. Tertius caſus eſt,
quòd non licebit domino ſeruum verbe-
rare, quia in eo locum habebit diſpoſitio,
cap ſi quis ſuadente 17. q 4. Item & quarto
dicunt DD. quòd non iudicabitur à iudice
ſæculari, ſed ab Epiſcopo, pro hoc allegant
text. in cap. ſi Imperator, 96. diſt cum ait,
Imperator nihil contra diſpoſitionem cœ
leſtis ordines vſurpet. Ex quibus videtur,
quòd etiam ſi ſeruus, qui ſemel ad ordinē
ſacrum promotus fuit, de ſacerdotio de-
ponatur, gaudet tamen clericorum præ-
rogatiuis & priuilegijs, & multo maiori
ratione illis gaudere debet antequam per
ſententiam à ſacerdotio deponatur, & per
conſequens ad pronunciandum eum de-
ponendum eſſe cognoſcet iudex Eccle-
ſiaſticus: * Sed re vera licet neminem
20 viderim, qui contra prædictos caſus te-
neat, à iuris tamen regulis eos deuiare cla
re oſtendam: & ideô ex his non eſt ſum-
mendum argumentum ad deciſionem pro
poſitæ quæſtionis. Text. enim d. cap. qui
ſtudet nil ad rem attinet, quia licet in eo
agatur de prohibita venditione rei ſa-
cræ, ſeruus tamen licet ad ſacerdotium
promotus ſit, iure tamen depoſitus, & do
mino traditus, iam priuilegio clericale
gaudere non poteſt, vt infra dicam. Nec
caſus ſecundus videtur verus, quia text.
in d. cap. ad ſupplicationem, nimis lon-
ge diſtat à caſu noſtro. Ibi enim, vt in fi-
ne text. dicitur licet Epiſcopus Epiſcopa-
tui ceſſerit Epiſcopus tamen remanet,
quia dicit text. eum poſſe alibi Epiſcopa-
le officium exercere, quod ſeruo ad ſa-
cerdotium promoto, & nūc depoſito non
contingit. Illi tamen duo caſus videlicet
tertius & quartus veri videntur, vt in ta-
lem ſeruum iam à ſacerdotio depoſitum,
& domino traditum non poſsit quiſquam
ſine * metu pœne, cap. ſi quis ſuadente, 21
violentas manus inijcere neque per iudicē
ſæcularem iudicabitur. Et quamquā ſuper
hoc videantur gl. variare in ca. dictum, 81.
diſt. in verb. ſæculariter, & in c. accedens,
3. di. & in cap. nulli. 54. diſt. Communis ta-
men opinio ea videtur eſſe, vt clericus e-
tiam depoſitus, nec offendi poſsit ſine me-
tu pœne, d. cap. ſi quis ſuadente, nec à iudi
ce ſæculari iudicari, quia in his duobus e-
tiam poſt verbalem depoſitionem retinet
priuilegium clericale. Ita voluit gloſ. in ca.
contingit, de ſententia excommun. quam
ſequitur ibi Abb. nu. 12. arguendo de text.
in cap. degradatio in fin. de pœnis libro 6.
vbi habetur, quòd per degradationem ac-
tualem exuitur clericus omni priuilegio:
ergo ante illam non amiſerat dictum priui
legium Hac etiam opi. tenet glo d. c. degra
datio, quam ſequuntur DD. poſt Philipp.
Franc. & Archidi. in d. c. accedens. E quam-
uis Pet. de Anchar. videatur dubitare in c.
ad abolendam, num. 12. de hæreti. attamen
ille etiam hanc opi. tenet in d. cap. contin-
git, num. 6 Et Anto. de Bu. in d. cap. ad abo
lendam, 3. column. diſtinguit inter clericū
actualiter degradatum, & depoſitum, vt in
primo caſu amittatur omne priuilegium,
in ſecundo vero non niſi in tribus caſi-
bus, videlicet, in depoſito propter crimen
hæreſis, per dict. capit. ad abolendam. &
propter crimen falſi, per capit. ad falſario-
rum, de crimin. falſi, & propter contume-
liam Epiſcopo ſuo illatam per capit. ſi quis
ſacerdotum, 11. quæſtion. prima. Prædic-
tam diſtinctionem et opi. ſequitur Abb. in
d. cap. ad abolendam, numer. 10. nullam de
Anto. faciendo mentionem idem Abb. in
cap. non poteſt, de re iudica. et in cap. tuæ,
de pœnis, quem ſequitur Decius in capit.
cum non ab homine, numero 6. de iudi-
tijs, et eam opin. ſequitur etiam Archiep.
Florent in 3. parte ſummæ titulo 28. capi.
4. de ſuſpenſione, et Syluest. in verb. de-
gradatio in principio, et in §. 6. Ex hac igi-
tur opinione tantorum patrū authoritate

corroborata dicendum videtur, quòd ſi
iſte ſeruus etiam de gradu ſacerdotali deie
ctus retinet priuilegium fori,à fortiori,il-
lud retinebit antequam per ſententiam de
poſitus ſit:& per conſequens,quod ad pro
nuntiandum hunc ſeruum,vel condemna-
tum ad mortem non debere vti priuile-
gio clericali ad euadendam mortis pœ-
nam, iam illi per ſententiam illatam, ſit
iudex competens Eccleſiaſticus non verò
ſæcularis.

Sed quoniam prædictam opinionem,
vt depoſitus adhuc etiam gaudeat priuile-
gio fori, veram non * arbitror in caſu de
quo agimus, ſcilicet in ſeruo â ſacerdotio
depoſito, ideo neque hoc ſupra proximè
dictum facere arbitror ad decidendam
quæſtionem propoſitam Nanq; licet DD.
omnes ſupra relati indiſtinctè teneant, cle
ricum depoſitum fori priuilegio gaudere,
verius tamen videtur, vt illa opinio limit-
tetur non habere locum in caſu quo iſte ſa
cerdos depoſitus ſeruus ſit.Moueor enim
tâm iure, quâm Hoſtien authoritate in d.
capit.2.de ſerui: non ordi.qui arbitratur iu
ſtius eſſe,vt hi ſerui eo caſu quo deponun
tur,& domino traduntur, non remaneant
de foro Eccleſiæ,nec ab Eccleſia defendã-
tur,quam opinionem refert, & cum ea tiã
ſit Albert.Tro.in tractatu de perfecto cle
rico, libro 2.capit.4. in fine,& eam dicit
veriorem Præpoſi.Alexand in c.nulli,nu-
mero 4.& 554. diſtinction. Et licet Hoſ-
tien.pro hoc ponderet text.in dicto capit.
2.ibi,decretum eſt,clarius tamen hanc pro
bat concluſionem text in dicto capit.nul-
li,allegatus etiam ab Hoſtien.Inquit enim
quo ſeruus non canonicê conſecratus poſt
quâm de gradu ceciderit, eius conditionis
ſit,cuius fuerat ante gradum. Si igitur an
te gradum ſacri ordinis adeptum,ſeruus ſi
ne dubio de foro ſæculari erat,& ideo à iu
dice ſæculari iudicari debebat, ita & eo-
demmodo poſtquam de gradu ceciderit
per ſententiam debet à iudice ſæculari iu-
dicari:quandoquidem text. dicit eum re-
manere eius conditionis,cuius fuerat ante
quã ſacerdos eſſet.Ad idem eſt tex.in c.ex
antiquis, ea.diſt. 54.ibi & exuti religioſo
priuilegio:facit ratio tex.in c.relatum, de
ſentent.excommun.Sicut enim ibi ſeruus
qui in fraudem domini manus violentas in
clericum iniecit,vt eundo Romam pro ab
ſolutione dominum fraudaret,ſubtrahen-
do ſeipſum ab obſequio domini, pro illo
tempore poteſt imo debet abſolui ab Epiſ
copo,ſi læſio non ſit enormis ne fraus ſua
illi patrocinetur in damnum domini, ita di
cendum eſt, quôd ſeruus fraudulentur ad
ſacerdotium promotus poſtquam depoſi-
tus eſt, non remaneat de foro Eccleſiæ,
quia ob fraudem ſuam dominus damnum
pateretur,cum non poſſet eum verberare
neque per iudicem ſæcularem eum coer-
cere ad obſequium illi præſtandum. Facit
tex.in c frequens,54.di.ibi,ſequendam cõ
ditionis ſuæ neceſſitatem modis omnibus.

Nec obſtant * ſecundum Hoſtien.iura 23
quæ innuere videntur,vt clericus depoſi-
tus remaneat de foro Eccleſiæ,quia intelli
gi debent de his perſonis,quæ liberæ ſunt,
& liberæ abſque fraude ordinatæ ſunt, nõ
de ſeruis,qui calliditate,ſeu fraude interue
niente, ad ſacerdotium promoti ſunt, ea
ratione, quia ſeruus cum non habeat libe
rum conſenſum, non potuit in præiudiciũ
domini ſui,votum emittere etiam expreſ-
ſum argum.dict.cap.relatum,niſi in his ſi-
ne quibus ſalus animæ eſſe non poteſt,iux
ta no.in cap.fin.de iudæis:tunc enim ſalus
animæ ſerui præferenda eſt omnibus reb.
c.præcipimus 12.q.1.notatur in cap.fin.de
præſcriptio.

* Nec etiam huic concluſioni Hoſtien- 24
ſis oberit ſi dicatur,quòd ſeruus ſic fraudu
lenter ordinatus caracterem ſuſcepit, &
ordinem, vt ſupra dixi ſecundum Tho. in
4 diſtinct.25.q.2.verſi.ad ſecundum in reſ
ponſione ad primũ:& vt tenent Cardi. Sã
cti Siſti,& Præpoſi.Alex in ſum.54.di. Si-
cut in ſimili videmus, quôd licet bigamus
ordinari non poſsit c.1.& per totum,de bi
ga.ſi tamen de facto ordinetur caracterem
ſuſcipit,vt concludit Anto.de But.in cap.
2.de biga.Sequendo Hoſti. & tenuit Ar-
chi.in cap.lector,32.diſt.Præpoſi. Alex.in
c.ſi quis viduam,nu.2.50.diſt. Cum ergo
ſeruus ordinatus caracterem habet, qui
numquam deleri poteſt, quia indelebilis
eſt, vt probat text, in capit. diſplicet, 23.
quæſt.

quæſt.4.& tenet S.Tho.in 4.di 24. quæſt. 1.verſi.ad ſecundum, & diſtin.25.verſ. ad ſecundum, & diſt. 13. quæſt.1.in reſpon. ad.3.& 4 quæſtiunculam, vbi tenet ſacerdotem ab Eccleſia ſeparatum poſſe adhuc conficere, quia in eo caracter indelibiliter remanſit, & eſt commu. opin. ſecundem Phili. Franc. in capit.de gradatio, de pœnit libro 6.& tenuerunt alij quos refert & ſequitur Eximius Doctor Nauarr. in capit. 1. §.laboret, nume. 4. de pœniten. diſt.6 Ideo videtur quòd etiã poſt depoſitionem remaneat ſeruus, vel condẽnatus ad mortẽ qui ordines ſacros ſuſcepit, ſub protectione Eccleſiæ quãdoquidẽ caracter impreſſus in animam ãſit.

Sed hæc conſideratio rectè intuenti nihil obſtabit, quia videmus etiam poſt depoſitionem, actualiter degradato, & omni priuilegio exuto caracterem remanſiſſe, vt per Doctores in d.capit. degradatio, & per Præpoſi.in cap accedens. nrm. 5.& tamen taliter degradatus, cui ſemper caracter remanet, de foro ſæculari efficitur. Non eſt igitur tranſio caracteris in cauſa, vt dicamus, quòd propter illum debeat clericus depoſitus de ſoro Eccleſiæ manere. Vt ergo ad rem reuertar, iam ex prædictis conſtabit non poſſe argumentum ſummi ex concluſione prędicta ad decidendam quæſtionem, quam ſuperius propoſui. Quã ob rẽ ad ãlia deuenia, quæ multũ adiuuãt partẽ affirmatiuã,
25 vt debeat * iudex eccleſiaſticus cognoſcere, an ſeruus ſeu condemnatus ad mortẽ fraudulenter ordinatus ad ſacros ordines debeat priuilegio clericali gaudere, vt euitet pœnam ſanguinis iam illi per ſententiam iudicis ſæcularis illatam.

Et in primis aduertendum eſt quòd exceptio declinatoria fori, quæ proponitur ab aliquo clerico poteſt etia m opponi poſt ſententiam condẽnatoriam, conſuluit hoc Decius conſil. 141. tenuit Bartolo.Caſſan. in conſuet. Burgundiæ in Rubri.des iuſtices, §.quinto, verſi decimus caſus eſt, fol. 52.& notata per Feli.in cap. exceptionem, nu. 28.de exceptio Idem, firmat Dida.Couarru. in lib practicarum quæſtio. cap.33.num.2.etiam in caſu, quo reus ſemper coram ſæculari litigauerit vſque ad ſententiam, ea ratione, quia nõ potuerit expreſſe conſentire in iudicem laicum. Ergo neque tacite, præſertim in his caſibus, vbi tractatur de punitione corporali, cap.ſi diligenti, de foro cõpe. ca.ſignificaſti eo. tit. Sic etiam voluit Nicola.Boe. In conſue.Bitor.tit.de iuriſdictione §. 21.in fi. & hoc iure vtimur. Pro quo etiam facit gloſ illa ſingu. in.Cle. 1. de ſequeſtr. poſſ. quæ voluit poſſe ſemper allegari nullitatem cauſatam ex defectu iuriſdictionis de qua per Felin.in Rubri.de foro compe. Cuius glo.arg.voluit Alex.in.l.4 §.cõdemnatum, 6.colum.quòd licèt poſt tres ſentẽtias conformes non poſſit allegari exceptio nullitatis per no.in glo.Cle.1.de re.iudica.limitetur tamen niſi nullitas cauſetur ex defectu iuriſdictionis: de quo late Petrus Duc.de regu.iuris regu.379 Quã ob rẽ in caſu de quo agimus poterit iſte cõdẽnatus ad mortem, qui poſtea ad ſacros ordines promotus fuit, exceptionẽ fori opponere, etiã poſt ſententiam coram iudicem ſæcularem, & ſtatim q; titulo ſacrorum ordinum tenebitur iudex ſæcularis eum ad eccleſiaſticum remittere: nec quidquàm ce tã eo tractabitur de validitate tituli ecc quòd fraudulenter dicatur ad ſacerdotium promotus fuiſſe. Ad quod facit lex. Regia lib. 2.tit.1 §. & quando he, & ii. §.cuno ſi es clerigos, quæ iubet vt ſæculares iudices teneantur ſtatim remittere ad eccleſiaſticum iudicem eos, quos notoriè conſtat ſacerdotes eſſe: vel ſi non notoriè hoc conſtat, ſaltim probetur per inſpectionem inſtrumẽti ſui tituli, vel etiã per teſtes, nã teſtibus etiam iure communi probatur ordinũ ſuſceptio c.inter quatuor, c.tuæ, de cleri.peregri. Super qua re olim orta in facto controuerſia an Epiſcopus poſsit clericum alterius diœceſis petere â ſæculari non oſtenſis literis originalibus ſuæ tonſuræ, ſed tantũmodo teſtimonialibus fuit obtẽtum ſufficere literas teſtimoniales per notata in cap. 1.de cleri.pereg. & in cap. poſt ceſsionem, de probatio. Et hanc opinionem dicit magis æquam Pet Belug. in ſpecu.Principum Rubri.11. de propoſitione grauaminum, §.item dubitatur.

Digitized by Google

26 Secundo quia in hac quæſtione tractatur, an iſte condemnatus ad mortem effectus ſit clericus, & huius rei cognitio ad eccleſiaſticum pertinet per tex. vulgarem in cap. ſi iudex laicus in princ. de ſententia excommun. lib. 6. Item & magis in ſpecie facit tex. in cap. frequens. 54 diſt. vbi Gelaſius Papa cui domina duorum ſeruorum conqueſta fuit de Sabino Epiſcopo, qui prædictos ſeruos ea ignorante ordinauerat, alterum, ſcilicet ad ſacerdotiũ promouendo, alterum ad primam clericalem tonſuram, commiſſit cauſam decidendam tribus Epiſcopis in hæc verba: Cognitionem vobis noſtra authoritate deputamus, vt omni veritate diſcuſſa, ſi re vera obiectam ſibi maculam iuſtæ refragationis non poterit ratione diluere Leontium clericum, quem gradus præfinitus legibus non defendit, ad ſequendam ſuæ conditionis neceſſitatem modis omnibus reddi iubeatis. Antiochum verò quia per ſacerdotium, &c. Et ſic patet ad iudicem eccleſiaſticum pertinere cognitionem & pronuntiationem veritate diſcuſſa, an iſte ſeruus vel condemnatus ad mortẽ ad ordines ſacros promotus, ſit priuilegio clericali indignus, ob id quòd fraudulenter poſt condemnationẽ ad ſacerdotium promotus eſt, & quòd iudex ſæcularis, viſo ordinum titulo, debeat ſtatim illum ad eccleſiaſticum iudicem remittere. Et ad huius quæſtionis reſolutionem duo ſunt conſideranda. Alte-
27 rum eſt, quò omnium Doctorum * vera & communis concluſio habet, non prodeſſe fori priuilegium clerico, qui fraudulenter poſt delictum commiſſum clericus efficitur, & poſſe per iudicem ſæcularem puniri. Fuit hæc opinio Ioan. Andre. in c. 1. de oblig. ad ratioci. Bar. in l 1. de pœnis: multorum etiam quos refert & ſequitur Stepha. Aufre. de poteſta. ſæcu. ſuper Eccleſia. perſo. in 1. regula. n. 19. Caſſan. in conſue. Burg. in Rubr. des iuſtices, §. 5. verſic. decimo quarto, num. 67. Ioan. Bertachi. in tracta. de Epiſco. q. 49. Petr. Belu. in ſpeculo Principum in rub. 11. de propoſitione grauaminus, §. videndum in fi. Couar. in lib. pract. queſtionũ, c. 32. n. 4 Et eadẽ omnium communis opinio tenet hoc ſine dubio procedere quo ad condemnationẽ clerici in eius bonis, nõ verò quo ad pœnam corporis. Et hanc eſſe communem teſtatur Couar. in loco prædicto, licet Auendanius in tracta. de manda. exequen. quem ipſe refert in ca. 22. contrariũ teneat, vigore cuiuſdam conſtitutionis Alexand. 6. quam dicit extare inter practicas Regni Caſtellæ. Et ſine dubio opinio iſta communis approbata videtur per legem Regiam, libro. 2. titulo 15. *E ſendo algum leigo citado, ibi, & iſto quanto ao ciuelmente, & mais nam.*

Alterum * quod conſiderari debet, ſine quo negotium hoc rectè explicari non poteſt, illud eſt, vt in caſu, quo quis in fraudem ordinem ſuſcepit, ſi tale delictũ antea cõmiſerit propter quod mortis vel membri mutilationis pœnam meruerit, nõ debet iudex ſæcularis in eum ſententiã ſanguinis proferre, niſi prius clericus iſte fuerit ab Epiſcopo rite degratus. Licet namq; Doctores omnes ſupra relati fateãtur hunc degradatum remanere ſub iuriſdictione ſæculari concludunt tamen, eum puniri non poſſe per ſæcularem niſi prius facta degradatione, & traditione ſequuta iſtius clerici curiæ ſeculari Et hæc fuit etiam Bartoli opinio in d. l. 1. & Iaſ. in l. cum quædam puella, nu. 10. de iuriſd. om. iu. quam Aufre. vbi ſupra in 11. fallentia dicit cõmunẽ & Couar. in d. c. 32. nu. 4. verſi. tertia concluſio. Verum tamen eſt quòd Couarr. multis rationibus ſuſtinere conatur, de gradationem non eſſe neceſſariam in clericis primæ tonſuræ. Et quoniam de his (vt ſupra dixi) non erit in præſenti tractandum ideo circa dicta Couarr. non erit inſiſtendum. Si ergo in prædicta quæſtione præſupponitur hunc condemnatum ad mortem ſuſcepiſſe ſacros ordines in fraudem ſententiæ cõdemnatoriæ in eum latæ, quo caſu licet de foro ſæculari remaneat puniri tamen in corpore criminaliter non poteſt per ſæcularem iudicem, niſi prius ab Epiſcopo degradetur, & curiæ ſæculari tradatur, bene ſequitur cognitionem huius rei ad iudicẽ eccleſiaſticum pertinere, vt apud eum prius degradatur, an ille debeat priuilegio clericali 28

gau

gaudere, vel ſit curiæ ſæculari tradendus
facta prius degradatione.

29 Hoc etiam * alijs rationibus tenet in
ſimilis caſu Petr. Belug. in dict. Rub. de pro
poſitio. grauaminum. §. videamus, num. 4.
in fin. loquendo in clericis primæ tonſuræ.
Inquit enim quòd ſi contra clericum con-
iugatum obijciatur, rea ſumpſiſſe habitum
& tonſuram in fraudem, & propter hoc
ei priuilegium fori patrocinari non poſſe,
talis quæſtio nõ debet coram ſæculari, ſed
eccleſiaſtico tractari per tex. in cap. ſi iu-
dex laicus de ſententia excommun. lib. 6.
quia probatio declaricatu eſt quidpiam ſpi
rituale, & propterea apud eccleſiaſticum
de illo conuenit agere, ſecundum not. per
Bald in l. quoties. C. de iudicijs, & DD. per
tex. ibi in cap. tuam de ordine cognitio. &
per Innocen. in cap. cum ſit generale de
foro competen. dicentem, quod in perti-
nentibus ad Eccleſiam, ſiue ſit dubium iu-
ris, ſiue facti pertinet eorum cognitio ad
eccleſiaſticum. Fatetur tamen Petr. Be-
lug. quòd ſæcularis ſummariè ſe informare
poteſt ad finem remittendi. Confirmatur
iſta Petri Belug. deciſio, quia iure commu
ni inſpecto, non ſolum ſi declaricatu ſit
contentio, verum etiam de veſtibus cle-
ricalibus & tonſura, huius negotij cogni-
tio ad eccleſiaſticum iudicem pertinet. Vn
de clericus coniugatus, qui tenetur proba-
re ſe cum vnica & virgine contraxiſſe, &
habitum clericalem habuiſſe tempore de-
licti, iuxta formam cap. 1. de cleri coniu-
ga. lib. 6. poteſt hoc probare coram eccle-
ſiaſtico iudice, vt affirmant omnes poſt
Philipp. Franch. in dict. cap. 1. Alexand. lib.
2. conſil. 8. num. 15. & fuit mente Bald. in
l. ſi qua per calumniam, num. 3. C. de Epiſc.
& cleri. & tenuerunt iudices de Rota de-
ciſio. 102. Nimirum igitur ſi etiam apud
iudicem eccleſiaſticum tractetur, vtrum
quis ſuſceperit ordines in fraudem.

Iure tamen regio & ſtylo Curiæ inſ-
pecto, ſi loquimur in clericis primæ ton-
furæ contrarium dicendum videtur, quo-
niam inter articulos, compoſitiones, &
concordiæ factæ inter Regem Ioannem
& clerum huius Regni anno 1417. repe-
ritur vnus in ordine. 9. in libr. 2. ordina-
tionum, quæ extant in Senatu & prætto-
rio cauſarum ciuilium, & in alio libro ſu-
premi Senatus ſupplicationis, per quem
ſæcularibus iudicibus permittitur cogni-
tio de veſtibus clericalibus, & tonſura,
& vtrum clericus coniugatus vnicam tan-
tum vxorem habuerit, vel ſcriptura titu-
li clericatus ſit falſa, & ita quotidie apud
nos ſæculares iudices dirimuntur omnes
quæſtiones quæ ſuper his caſibus oriun-
tur. Et ita ſeruatum fuiſſe tempore alio-
rum Regum, huius regni dicitur in dict.
articulo 9. Et quamquam Guido Papæ,
quæſtione 138. & Ioann. Gallus quæſtio-
ne 38. qui totis viribus conati ſunt vſum
forenſem Galliæ defendere, per quem
cognitio de veſtibus clericalibus & ton-
ſura ad ſecularem iudicem pertinet, repre-
hendantur per Couarru. in dict. lib. pra-
ctic quæſtionum, cap 33. in 3. column. &
affirmet ille opinionem illorum falſam
eſſe, cum contendunt textum in dict. cap.
ſi iudex laicus, intelligi debere quando a-
gitur de clericatu, non de veſtibus clerica-
libus, & tonſura, tamen de iure noſtri Reg
ni hoc expeditum eſt, vt ad ſeculares iudi-
ces pertineat. Caſus autem ſupradictus in
quo quis in fraudem ordinem ſuſcepiſſet
magis dubius videtur, an de illo ad ſæcula-
rem iudicem cognitio pertineat, quando-
quidem articulus ille. 9. ſolum in tribus ca-
ſibus iam dictis iuriſdictionem ſæculari-
bus iudicibus tribuit. Et alijs vero caſibus,
qui concernunt validitatem clericatus,
aut nullitatem tituli, non videtur quòd
iudex ſæcularis cognitionem habeat, per
ea, quæ ſupradicta ſunt: & ideò nimis eſ-
ſet * dubitandum annos ſæculares iudices 30
cognoſcere poſſimus de exceptione obie-
cta contra validitatem clericatus, eo ca-
ſu quo aduerſarius probare intendit, diſ-
penſationem illegitimatis, qua interue-
niente, ordinem quis ſuſceperit, inualidã
eſſe, quia ordinatus dixit ſe naturalem, &
ille ſpurius non naturalis erat: de quo agi-
tatum fuit in proceſſu cuiuſdam Petri A-
rij oppidi do Crato, me iudice, anno 1557.
Quidquid tamen ſit ſtylus Curiæ hoc per
mittit, fundatus, ratione tradita in d. art. 9.
de quo, Deo volente, longior aliquando

ſermo fiet. Nunc autem ſat ſit, vt iam concludam, intrepide tenendum, quod in clericis ad ſacros ordines promotis, ſi incide rit quæſtio, an in fraudem pœnæ ordinem ſuſceperint, huius rei cognitio ad eccleſiaſticũ iudicem pertinebit, in clericis vero primæ tonſuræ ſæculares iudices cognoſcent.

QVAESTIO SEXTA.

Vtrum condemnatus ad mortẽ poſsit teſtari, vel ſaltem ad pias cauſas.

SVMMAE.

1 *Damnatus ad mortem regulariter nõ poteſt teſtari cum communi: cuius rei ratio deſcribitur, nu. 2.*

3 *Teſtamentum damnati factum pendẽte tempore dato ad appellandum, non valere iure communi contra multos: ſed in praxi non poſſe verificari ex Ord. Regia oſtenditur.*

4 *Verus intellectus ad tex. in l. ſi quis filio exhæredato, §. eius qui deportatur. ff. de iniuſto rupto.*

5 *Damnatus ad motem per ſupremos iudices non poteſt teſtari: vnde duæ Regiæ Or. & alia iura clare intelligentur.*

6 *Aſsignatur ſolutio tex. in l. ſi quis filio, §. hi autem, verſ. quid tamen. ff. de iniuſ. rupt.*

7 *Quatuor Ord. Regiæ explicantur.*

8 *Quinque modis poſſe condemnatum ad mortem euadere declaratur, ſed in tribus non poſſe teſtamentum facere.*

9 *Statutum habilitans perſonas prohibitas teſtari non comprehendit externos.*

10 *Auth. bona dãnatorũ. C. de bonis præſcriptorũ, & Auth. ſed hodie. C. de donatio. inter virũ & vxorem exponuntur.*

11 *Cõdemnatum ad mortẽ & liberatum indulgentia Principis poſſe teſtari, certi iuris eſt.*

12 *Non tamen, ſi ſolũ indulgẽtia partis intercedat, valebit iure Regio teſtamentum, niſi in caſu vxoris adulteræ.*

13 *Condemnatus ad mortem in abſentia per edita non poteſt teſtamentum cõdere, nec ab eo factũ valet.*

14 *Condemnatum ad mortem non poſſe teſtari ad pias cauſas cũ communi, & numero 16. cum ſeq.*

15 *Epitaphium ſepulchri Henrici filij Federici. II. Imperatoris Bononiæ vetuſtiſſimum & notabile refertur.*

17 *Ord. Regia lib. 5. tit. 94. verſ. porem, qua cõceditur ad pias cauſas teſtamenti factio damnatis ad mortem optimè declaratur, & num. ſeq. ampliatur.*

20 *Condemnatus ad mortem non poteſt in teſtamento nominare ad emphyteuſim, etiã ſi mors ſit ciuilis.*

21 *Intellectus Ord. Regiæ, lib. 4. tit. 63. §. & bem aſsi.*

Occurrit etiam illud non minus quotidianum quàm difficile an condemnatus ad mortem poſsit teſtamentum facere ſaltim ad pias cauſas. Pro cuius declaratione, primum præſupponendum eſt, quòd iure communi talis teſtari non poteſt per iura expreſſa in l. eius. §. 1. ff. de teſta l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum. ff. de iniuſ. rupt. l. qui vltimo. ff. de pœnis. Nam cum ibi dicatur eos qui vltimo ſupplicio damnantur, ciuitatem & libertatem amittere (ſerui enim pœna effecti ſunt. §. pœna ſeruus inſti. quib. mod. ius pat. pot. ſolu.) neceſſario ſequitur eos non eſſe capaces teſtamenti factionis quæ eſt de iure ciuili, argu l. quod attinet. ff. de reg. iur. Cum igitur ſeruus, quoad ea quæ attinet ad ius ciuile, pro nihilo reputetur, d. l. quod attinet ff. de regu. iur. igitur, &c. Facit l. qui à latronibus. §. 1 ff. de teſtam. Ex quibus iuribus & ex tex. in l. quidam ſunt
2 ſerui.* & l qui vltimo. ff. de pœn. colligitur euidens illa ratio cur hi teſtari nõ poſſunt, quandoquidem, vt dixi, ſunt effecti ſerui pœnæ. Quod quidem non venit ab executione pœnæ capitalis, ſed ab ipſa ſententia condemnatoria, ſtatim enim poſt ipſam ſententiam, ante realem executionem efficiuntur ſerui pœnæ, & ſic inhabiles ad teſtandum, hoc probat text. in d. l. eius qui. §. 1. ibi ſententiã paſſus, vbi notant Bald. Ang. Raph. & Imol. quod clarius probatur in d. l. qui vltimo. ff. de pœn. in verb. ſtatim, & in l. quoad ſtatum, ff. eod. in verbo, confeſtim: quod & tenent communiter DD. poſt Bart. in dict. l. qui vltimo, in princip. quos refert, & ſequitur ex multis Guilielm. Bened. in repet. capit. Rainutius in 2. part. in verb. mortuo, itaque teſtatore, o 1. num. 121. & 125. Sequitur etiam eximus Doctor Anton. Gomez ſuper ll. Tauri, in l. 4. columna 2. Ex quo vltra eos venit neceſſario interpretandus text. in dict. l. quidam ſunt ſerui in verbo dati, vt cum dicit, quidam ſunt ſerui pœnæ, vt in metallum dati, intelligatur dati per ſententiam, non autem per effectualem executionem. Nam vt dictum & probatum eſt, ex ipſa prolatione ſententiæ, ſtatim irrogatur ſeruitus. Appellatione tamen pẽdente poſt condemnatus teſtamentum facere de iure ciuili: qui ſi ante prolationẽ ſententiæ, per quam confirmatur ſententia iudicis à quo deceſſerit, valebit teſtamentum: vt diſponunt iura expreſſa in dict. l. qui à latronibus. §. fin. de teſtam. & l. ſi quis filio. §. hi autem. ff. de iniuſ. rupt. Appellatio enim in tali caſu extinguit effectum ſententiæ, vt probat l. furti. ff. de his qui notan. infam l. 1. in fin. ff. ad Turpil. Illud autem magis dubitabile eſt, an ſi teſtamentum fecerit pendente tempore dato ad appellandum, & moriatur, an teſtamentum valeat: in quo Bald. & Angel. in dict l. qui à latronibus. §. fin. per glo. in l. ex iudiciorum de accuſatio. in glo. ſecuta, tenent, quod valebit, vt idem ius ſit quando appellatio interpoſita eſt, & quando ſumus intra tempora data ad appellãdum, vt habetur in l. 1. ff. nil. non appellan. interp. Ad quod eſt melior tex de iure in capit. non ſolum de appella. lib. 6. Imol. tamen & alij communiter, vt teſtatur ibi Franc. de Aretio in 3. column. tenet contrarium, videlicet, quòd teſtamentum facere non poſſit, cum ſtatim effectus fuit ſeruus pœnæ, & ſententia in hoc caſu ſecum habuit executionem iuris. Et reſpondent ad iura allegata in contrarium, procedere quoad executionem facti impediendi, tũc enim æquiparantur hæc duo, appellatum eſſe, & appellari poſſe per dict. cap. non ſolum. Secus quoad executionem iuris, puta quoad effectum infamiæ, vel amiſsionem ciuitatis, vt tradit Bart. in d. l. furti, & in d. l. qui vltimo, & Paul. poſt alios, in l. 14 ff. de re iud. & latè per Imol. in d. l. qui à latronibus. §. fin. Ex quo male & perperam tenet quidam in additio. Anto. Corſe. in ſingu. in verb. appellatio, incipit item operatur, vbi tradit, teſtamentum valere ſi fiat intra tempus datum ad appellandum. Et quamquam hæc communis opinio impugnari poſſet ex traditis ſubtiliter more ſuo per Aretin. tamen in præſenti de ea re amplius tractare non oportet, tum vt ad alia deueniamus per quam neceſſaria,

tum etiam quia in noſtro regno hoc nunquam verificari poteſt, quandoquidem iudex qui ſententiam in caſu mortis profert, ſemper tenetur appellare, & appellat pro parte iuſtitiæ (vt aiunt) tunc enim iam appellatione pendente teſtamentum fieret, ſi fiat ante ſententiam iudicis ad quem.

Nec illud ſupra proximê dictum de pendentia appellationis practicati poteſt in hoc regno, quoniam omnes ſententiæ inferentes pœnam mortis in prima inſtantia, confirmandæ ſunt per iudices ſuperiores, hoc eſt per Regios Senatores. Docet enim communis practica & ſtylus curiæ Regiæ, quòd ſententia iudicis à quo, per quam imponitur pœna mortis nunquam tranſire poteſt in rem iudicatam per deſertionem appellationis ex curſu temporis, vt ſentit Ord. lib. 3. titu. 52. §. fin. quoniam licet iudex non appellaſſet pro parte iuſtitiæ (vt dicitur) in quo litem ſuam faceret iuxta Ord. li. 5. tit. 52. §. *& en todos os caſos*, tamen condemnatus in omni tempore, & omni caſu admitteretur ad appellandum, vt expreſſe dicit Ord. lib. 3. titu. 63. §. fin. Cum igitur hoc ita ſit, dicendum videtur, quòd etiam poſt latam ſententiam in prima inſtantia, poterit condemnatus teſtamentum facere, ſiue quia pendet appellatio, vt dictum fuit, ſi modo appellatum eſt, ſiue quia talis ſententia omnino requirit confirmationem Regis, id eſt, Senatorum
4 *eius, & hoc per text. ſingu. in l. ſi quis filio exhæredato. §. eius qui deportatur, ff. de iniuſ. rup. vbi probatur, quòd ſi aliquis damnatur ab eo, cuius ſententia requirit ſuperioris confirmationem, & ante confirmationem condemnatus moritur naturaliter, teſtamentum eius mortem confirmatur, ſiue factum ſit ante, ſiue poſt illam ſententiam confirmatam. Et licet nonnulli exponant illum text. in verbo, deportatur, i. pronuntiatur deportandus per Præſidem, tamen ne violentia inferatur verbis Iuriconſulti, eſt intelligendus text. ille ſecundum Paul. quòd ſtat propriè verbum deportatur, vt ſit ſenſus, quòd Præſes prouintiæ ſententiam protulit in qua Titium deportauit, ſed quia talis Præſidis ſententia comprobationem Principis exigebat, quia præſes deportare nõ poterat iuxta nota. in l. illicitas, §. qui vniuerſas, ff. de officio. Præſid. per l. 1. §. deportatos, ff. de legat. 3. ibi, cæterum priuſquam factum Præſidis Princeps comprobet, nõdum amiſiſſe ciuitatem videtur, ideò ſi moritur taliter condemnatus ante illam Principis cõfirmationem, teſtamentum eius valet. Et in hunc ſenſum ſummauit Bald. ibi, text. cum dicit, ſententia indigens confirmatione, non operatur ſuum effectum, niſi ex tempore confirmationis. Cùm igitur in omni caſu, in quo per ſententiam iudicis inferioris, mortis pœna alicui irrogatur, neceſſaria ſit Principis confirmatio, quæ fit per Senatores eius, firmãdum eſt, quòd ante iſtam ſententiam confirmatoriam damnatus ad mortem teſtari poterit.

* Hinc dici poteſt, quòd hi, qui ad mortem damnantur per Pręſides curiæ Regis, aut alios Senatores, qui lege permittente cognoſcere poſſunt de criminibus, nõ per viam appellationis, ſed actione nouiter intentata, non poſsint teſtamentum facere, cum iſta ſententia non indigeat Principis confirmatione, ſed ſtatim ſuum producat effectum, quia ab ea iam appellari non poteſt. Et licet in contrarium videatur Ordin. lib. 5. tit. 60. §. 1. vbi dicitur, quòd nunquam debet fieri executio pœnæ capitalis antequam Regi hoc innoteſcat, & Ordi. lib. 1. titu. 9. §. *E os feytos crimes*. quæ innuit confirmationem ſententiæ neceſſariã eſſe, & docet ſtylus, quod ſemper Rex de hoc certiorator, ſi ille eſt in ea ciuitate, vel oppido, vbi executio ſententiæ fieri debet: non tamen hoc obſtat, quia illud nõ fit, vt illa ſententia confirmetur per aliam ſententiam, aut reſcriptum Regis, ſed vt ille ſciat omnia, quæ in regno geruntur, & poſsit ſi velit pœnam remittere, aut illam in aliam mitiorem commutare. Nec obſtabunt iura in l. diui fratres. §. fin. de pœn. l. inter pœnas. ff. de interd. & l. 1. in princip. ff quand. appe. ſit, quę iuncta cum d. §. eius, qui probare videntur, quòd ſententia per Pręſidem lata, cuius ad Principem debet fieri relatio non producit effectum ſuum, vt reddat damnatum inteſtabilem ante cõfirmationem Principis: quia prędicta iura loquuntur 5

loquuntur in ea ſententia, cuius effectus pendet â confirmatione Principis, iudiciario ordine ſeruato. Immò ſi rectè perpendantur verba eorum, non loquuntur in caſu, in quo diffinitiuè Præſes ſententiã profert, ſed quando ille interloquendo Principi reſcribit Titium deportandum eſſe, vt innuere videtur tex. in d.l.1. ibi, in inſulam deportandum, & d.l. inter pœnas ibi, in inſulam deportandum putant. Et licet in dictis iuribus dicatur, ſententiam latam eſſe â Præſide, & ſic diffinitiuè, per verbũ condemno Præſes pronuntiauerit, quod & verius videtur, tamen non ſic contingit in illis iuribus, prout in terminis Ordina. inſpectis eius verbis. Nam in dictis iuribus omnino conſtat, ſententiam Principis confirmatoriam debere interuenire, vt illa Præſidis comprobetur. Nam Præſes prouintiæ deportare non poterat, l.1.§. hi quibus.ff. de legat.3. & habetur in l. illicitas, §. qui vniuerſas.ff. de offic. Præſid. & ideô requirebatur Principis confirmatio, iudiciario ordine ſeruato. At vero in caſu dictæ Ordinationis ſolum certioratur Princeps, vt ſciat executionem talis ſententiæ latæ in tali caſu faciendam eſſe, non vero certioratur ad finem dandi confirmationem iudiciario ordine ſeruato, cum illa lata ſit ab his à quibus appellare nõ licet. Nec ob-
6 ſtat* tex. in d.l. ſi quis filio. §. hi autem, verſic. quid tamen.ff. de iniuſ. rupt. ibi enim ex mente Ioann. de Imol. Paul. Bald. & aliorũ eſt tex. quòd ſententia lata, quæ poteſt reſcindi, etiam alio modo, quâm per appellationem, non tollit interim teſtamenti factionem. Dicitur enim ibi, quôd ſi condemnatus appellauerit, & appellatio recepta non eſt, ſed Imperatori ſcribendo, pœnã remoratus eſt Præſes, interim ſtatum ſuũ retinet condemnatus, quia reſponderem, quôd ille text. loquitur in caſu in quo appellari poterat, ſed Præſes ex cauſa appellationem non recepit, ſcripſitque Imperatori cur illud faceret. Ideò rectê interim ſtatum ſuum retinet condemnatus, quia poſſibile eſt, Principem velle quòd appellatio recipiatur, & reſcindatur ſententia. At verò in caſu Ordinationis cum à ſententia lata in Senatu per Præſidem iam appellari non liceat, non certioratur Princeps ad hunc finem, vt appellationem recipi iubeat, ſed vt ei res hæc tanti ponderis innoteſcat. Et ideò ex prædictis ſum in ea opinione, vt condemnatus ad mortẽ per ſententiam Præſidis Curię Regiæ in Senatu latam, iam non poſsit teſtamentum facere, pendente tempore certiorandi Regem, immò & teſtamentum quod antea factum habebat, irritum fieri, & eum mori ab inteſtato dicerem. Non tamen negarem, quod nimis obſtare videtur, quòd poſsibile eſt Regem ex cauſa ſententiã reuocare poſſe, & ideò ſumus in terminis illius concluſionis Doctorum, vt ſententia quæ etiam alio modo quam per appellationem reſcindi poteſt, non tollat interim damnato teſtamenti factionem.

Et retenta hac opinione dicendum videtur, quòd in his omnibus caſibus, de quibus fit mentio in multis legibus regni, in quibus lata ſententia per quã quis ad mortem condemnatur, non mittitur ſtatim executioni, antequam de hoc Rex certioretur, quòd ſtatim lata ſententia, condemnatus amittat teſtamenti factionem, & efficiatur ſeruus pœnæ, etiam ante diem certiorationis. Talis namque certioratio non fit ad finem comprobandi ſententiam, & eſt caſus in Ord. lib.5. tit.15. poſt princ. vbi dicitur, quod ſi accuſatus de adulterio eſt miles, aut generoſus, & maritus adulteræ plebeus, nihilominus adulter ad mortem condemnabitur, non tamen mortis fiet executio antequam Rex de hoc certioretur. Eſt & ſecundus caſus in d.lib.5. tit. 19. §.1. de eo qui duas vxores duxit, quarum ſecunda ignobilis eſt & plebea, & accuſatus eſt nobilis vel minor 25. annis, vel accuſatus cum ſecundam vxorem duxit probabilem habuit cauſam ignorandi primam vxorem viuere tempore ſecundi matrimonij In his enim caſibus & ſimilibus dicit tex. quòd ſi iſte condemnetur ad mortem, non debet in eo fieri executio, antequam Princeps certioretur. Eſt & tertius caſus, lib.5. titu.112. §.1. vbi tex. imponit pœnam mortis his, qui deprehenſi fuerint intra limites nauigationis Guineæ & Indiæ, licet nil aliud per illam legem prohibitum

tum feciſſent: dicit tamen tex. quòd executio pœnæ mortis non fiat antequam Princeps certioretur. Sed eſt aduertendum, quòd in iſto caſu, & in primo caſu ſupradicto videntur verba legis innuere neceſſariam eſſe Regis confirmationem per eius mandatum, vt patet in d. Ord. d. titu. 15. ibi, *atee nolo fazerẽ ſaber & verem ſobre iſſo noſſo mandado*, Et in d. ti. 112. ibi, *pera ſobre iſſo mandarmos o que ouuermos por mais noſſo ſeruiço*. Item & in alio quarto caſu in lib. 5 titu. 18. § 1. vbi loquitur in condemnato ad mortem ob id quod rem habuerit cum famula eius, cui ſeruiebat, ibi, *nam ſe ſaraa execuçam atee nolo fazerem ſaber, pera vermos o caſo com ſuas qualidades & circunſtancias, & aſſi mãdarmos o que for noſſa merce*. Vnde cum mandatum Regis requiratur ad executionem ſententiæ faciendam, & aliter fieri non poſsit, iuxta prædicta iura, videtur quòd confirmatio ſententiæ requiratur, & per conſequens quòd ante iſtam confirmationem iſte condẽnatus retineat teſtamenti factionem, videlicet in his tribus caſibus, & alijs ſi qui ſunt, quandoquidem ordinatio loquitur per verba, quæ reſeruare videntur approbationem ipſi Regi.

His tamen nõ obſtantibus, teneo, quòd & in his caſibus, ſtatim lata ſententia, condemnatus amittat teſtamenti factionem Conſidero ad hoc quòd ea, quæ tacitè inſunt, ſi exprimantur per eundem modum, per quem inſunt, nil operari debent, iuxta notata in l. ſi ita legatum, §. ſi volet. ff. de legat. 1.

Vnde cum tacitè inſit, quòd Principe certiorato de aliqua re, poſsit ille contrarium iubere ſaltem ſuadente cauſa rationabili, & ad hunc finem fit illa certioratio, merito ſi à lege hoc exprimatur, vt prædictæ leges exprimunt, nil noui operari debet hæc expreſsio, ſeu declaratio.

8 * Oritur ex præcedentibus quæſtio, an his, qui ad mortem condemnatus fuit, poſſit teſtamentum facere, eo caſu, quo mortem euaderet. Circa quod conſiderandum eſt, quod multis modis infra dicendis euadere potuit. Aut enim aufugit de carcere, cum iam condemnatus eſſet. Aut cum ad ſupplicium duceretur ereptus fuit ab amicis, vel conſanguineis. Aut euaſit ob indulgentiam Principis. Quarto euadere potuit ex conſenſu partis, ad cuius vindictam executio ſententiæ capitalis pertinet. Quinto etiam mortem euadere poteſt, quia ſententia fertur in eum, cum abſens ſit, per quam ad mortem condemnatur. Circa primum & ſecũdum caſum dicendũ eſt, quòd ſi aliquis ad mortem condemnatus aufugeret de carcere, vel quando ad ſupplicium duceretur, eriperetur per vim, manu priuata, de manibus eorum, qui illum ad ſupplicium ducebant, (vt iam aliquãdo in hoc regno contigit) non poſſet teſtamentum vllo modo facere, nec factum ante condẽnationem valeret, ſtatim enim, & eo ipſo quod ſententia contra illum lata fuit, effectus eſt ſeruus pœnæ, & redditus eſt inteſtabilis, vt ſupradictum eſt, adeò quod irritatur teſtamentum eius antea factum, vt in dict. l. ſi quis filio, §. irritum. ff. de iniuſto rupto, irritoque facto teſtamẽto. Pro hoc allegauit Angel in dict. l. eius qui §. 1. ff. de teſtamen. textum in dict. §. irritum, ex quo bene probatur concluſio iſta, in verbo ſententiam paſſus, iuncta glo. quæ notat ex tex. ſententiam iſtam, ſtatim trahere ſecũ executionem. Pro quo etiam ex tex. ſingul. quem citat Guillielm Benedict. loco vbi ſupra, num. 121. in l. mulier in opus, ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ. inquit enim quòd mulier in opus ſalinarum ob maleficium data, ſi à latrunculis capiatur, & vendatur, licet poſtea redempta ſit, in cauſam ſuam incidet, & redemptori à fiſco pretiũ reddendum eſt. Facit quia ex facto improbabili, immo & culpabili non debet quis commodum reportare. Nam qui in carcere eſt, & iam condemnatus, ſi aufugit, pœnam meretur, ſiue per vim aliorum hominum carceris effractorum, ſiue per ſe ipſum nulla vi interueniente aufugiat, ſecũdum diſtinctionem Ordi. lib. 5. tit 35. Facit ad idem quod latè tradit Bar. in l. cunctos populos in ante penul. col. num. 50. verſic. vltimo quæro vbi concludit, quòd effectus pœnæ extenditur extra territorium iudicantis, quando pœna reſpicit infamiam, aut diminutionem ſtatus, per tex. & ibi notata in l. ex ea, ff. de poſtula. Ex

quo

quo ille infert expreſſe in caſu iſto, quòd ſi aliquis eſt ad mortem cōdemnatus, quo caſu dicitur eius ſtatus minui. l. cognitionum. §. æſtimatio. ff. de var. & extraord. cognl. ſi eripitur à morte per aliquos violenter, iam àmplius teſtamentum facere non poteſt, etiam ſi fuerit extra territorium iudicantis: quod tenet Alb. in capit. poſtulaſti, de for. compet. num. 11. Et ob
9 id audacter * firmarem, quod ſi in hoc regno aliquis fuiſſet ad mortē damnatus per ſententiam, à qua iam apellari non poſſet, & carcere effracto, aut ereptus â manibus familiæ Præſidis in prouinciam aliquam regni Caſtellæ fugeret, vbi viget lex illa Tauri 4. in ordine, quæ habilitat damnatos ad mortem, vt teſtamentū facere poſsint, ſi illud faciat nō valebit. Confirmatur hoc ex nota. per Bart. in d. l. cunctos populos, num. 39. cum ſeq. & reſoluit Iaſ. ibi. nu. 86. quòd ſtatutum habilitans perſonam prohibitam teſtari de iure communi ad teſtandum, non comprehendit forenſes, nec eos habilitare poteſt. Cum itaque iure communi damnati ad mortem teſtamentum facere prohibeantur, non poſſunt per ſtatutum habilitari ad teſtandū ſi forenſes ſunt. Et reperio, quôd Ioan. Bapt. de Cacialup. in d. l. cunctos populos in 60. colu. nu. 145. tenet expreſſe, quòd ſtatutum Senenſe, habilitans damnatos ad mortem vt teſtari poſsint, non còmprehendit forenſem etiā teſtantem Senis.

10 Nec putet aliquis quod iure * hodierno hæc omnia ceſſant per Authen. bona damnatorum. C. de bon. proſcripto. quæ corrigit iura per quæ bona damnatorum publicabantur & fiſco applicabantur, quoniam illo tex. non obſtante, damnatus ad mortē ſtatim redditur inteſtatibilis, licet eius bona publicata non ſint, quia publicatio bonorum non erat, nec eſt cauſa illa, per quā irritatur teſtamentum, ſed eſt pœna ipſa capitalis, propter quàm perditur ciuitàs & libertas, & ſtatim effectus eſt iſte ſeruus pœnæ. Hoc tenet Bart. poſt glo. in d. l. eius qui. §. 1 vbi clarius Paul. num. 10. & Bald. in l. 3. C. ſi pend. appell. mors interu Ang. quē refert & ſequitur Iaſ in l. 2. in fin. col. in fin. C. qui teſta fac. poſ. Vnde ſine dubio generaliter hodie in regno noſtro condēnatus ad morté, etiā in caſu, in quo bona eius nō publicantur, vt eſt in caſu ord. libr. 2. titu. *dos dereitos reaes*, §. itē, *os bēes dos cōdenados*, teſtamentum facere non poterit. Nec itē obſtat tex. in Authen. ſed hodie. C. de donatio. inter vir. & vxor. cum inquit, quòd hodie nemo bene natus ex ſupplicio ſeruus efficitur, quia ex communi, omnium reſolutione tex. ille non habet locum niſi in his, qui poſt condemnationem viuere debent, vt ſunt deportati & ſimiles, non vero in his, qui mori debent, hi enim ſtatim lata ſententia ſerui pœnæ efficiūtur, vt per Bart. ibi, & vbique affirmat enim hanc eſſe communem Aretin. in d. §. eius, qui in vltimo nota. Nec in præſenti tractādum erit, de intellectu dictæ Authen bona damnatorum, de quo Aretin. ibi latê tractauit poſt Bar. in l. 1. C de bon. damna. quoniam agendum eſt in præſenti ſolummodo circa teſtamenti factionem, non circa publicationem bonorum.

In tertio vero caſu, quando condemnatus ad mortèm, liberatur â pœna mortis 11
per indulgentiam Principis, tunc certi iuris eſt, eum poſſe teſtamentum facere, ad quod licet Guilliel. in d. cap. Rainuntius, in verb. mortuo, itaque teſtator in 1. nu. 179. allegauerit text. in l. relegati in fin. ff de pœn. non tamen ex illo hoc ſati, probatur. Hoc ſolum namque dicit, vt exuli nemo alius commeatum remeatumue dare poſsit, niſi Imperator. Pro hac tamen concluſione eſt tex in allegata. l. ſi quis filio. §. pen. verſ. ergo & ſi quis, cuius verba ſunt. Ergo & ſi quis damnatus capite in integrum indulgentia Principis ſit reſtitutus, teſtamētum eius conualeſcet. Facit ad idem text. in l. 1. §. ſi quis ff de legat. 3. text. etiam in l. fi. C. de ſenten. poſſ. Dubium tamen eſt, quia tex. in d. §. ſi quis, dicit, ſi in eadem voluntate durauit, an opus ſit, vt de nouo declaretur per hunc reſtitutum, ſe velle cum teſtamento antea facto manere, an illud tale teſtamentum reconualeſcat ipſo iure: quod verius videtur Bart. in dict. l ſi quis filio, §. pen.

In quarto caſu, quando ex conſenſu par 12
tis condemnatus liberatur, dicerem quod

iure

14 His ſic viſis videndum nunc eſt, an condemnatus ad mortem poſsit teſtamentũ facere ſaltim ad pias cauſas. Bart. in l. 1. nu. 26. C. de ſacroſ. eccleſ. tenuit non poſſe eũ teſtari etiam ad pias cauſas. Mouetur illa ratione, quia cum efficiatur ſeruus per cõdemnationem, teſtamenti factionem habere non poteſt. l. eius. §. 1. de teſtam. Et quanquam diſpenſatum ſit per l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. quòd libere quilibet ad pias cauſas teſtari poſsit, tamen ſecundum illum, illa diſpenſatio venit ſuper defectibus, qui ſunt circa perſonam teſtantis, vel eius diſpoſitionem de iure ciuili, vt per Bart. in d. l. 1. num. 6. in fine. Sed defectus ſeruitutis inducitur à iure gentium. l. 4. ff. de ſtatu. homi. ergo ſicut in alijs teſtamentis, ita & in teſtamento ad pias cauſas non poterit ſeruus teſtari. Pro quo dicit Bart. facere. l. neque enim. §. 1. de mili. teſtam. quam nos inducere debemus iuncta l. facere. ff. eodem. Conſtat enim vt ille declarat in d. l. neque enim, quòd licet militibus per ius ciuili cõceſſum ſit poſſe teſtari quomodo velint l. 1. ff. eod. & ſic cum eis eſt latè diſpenſatum, quòd talis diſpenſatio non porrigitur, niſi ad defectus in teſtatore, vel teſtamento exiſtentes, quando proueniunt ob defectum iuris ciuilis, non autem illa diſpenſatio venit ſuper impedimentis iuriſgentiũ. Et ideo cum ſeruitus ſit huius iuris, neque miles ſi ſeruus hoſtium eſt, teſtamentum facere poteſt, dict. l. facere, neque ſeruum pœnæ inſtituere poteſt, dict. l. neq; enim poſt princ p. Sic igitur concludendo vult Bart (licet non tam latê loquatur) quòd licet teſtator ad pias cauſas teſtari poſsit, non obſtante aliquo defectu iuris ciuilis circa perſonam teſtantis, d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi Bart. num. 6. & num. 17. non tamen per illam legem diſpenſatum videtur contra defectum exiſtentem in perſona teſtantis de iure gentium. Et ideo cũ ſeruus pœnæ teſtari non poſsit, quia patitur defectus iuriſgentium, quem ius ciuile tollere non potuit, ita nec poterit talis ſeruus teſtari ad pias cauſas, quandoquidem defectus ſeruitutis, quæ eſt de iure gentium, non aufertur per d. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. Nec obſtat, vt inquit Bar. quòd in caſu prędicto ſeruitus ſit introducta per actum iuris ciuilis, ſcilicet per ſententiam condemnationis, quia ſeruitus ipſa poſtquam conſtituta eſt, non de iure ciuili eſt, ſed de iuregentium. Simile eſt vltra Bart. in dominio rerum, quod quamquam acquiratur aliquando per modos iuris ciuilis puta per vſucapionem, vel ſententiam, vel additionem tamen poſtquam illud eſt deductum in eſſe, non dicitur iuris ciuilis, ſed iuriſgentium, vt concludunt magis cõmuniter DD. in l. ex hoc iure, contra Bald. ff. de iuſtit. & iur. & ſubtiliter Aretin. in l. teſtamenti factio. in fide teſtamen. contra Paul. ibi.

Et ex hac Bart. ratione ſine dubio videtur, dicendum quod vera ſit determinatio Ioann. Andr. in additio. ad Specul. in titu. de inſtrum. æditi. in §. compendioſe, verſi. 15. is qui apud hoſtes, vbi dicit non valuiſſe teſtamentum factum ab Henrico filio Imperatoris Federici II. qui captus fuit à Bononienſibus, & ibi teſtamentum fecit, ibique mortuus cum ſeruus hoſtium eſſet, de cuius dicti veritate nunc agendum non eſt, hanc enim rem, non ſolum veteres annales referunt, ſed & hodie extat * Bononiæ, in templo ſancti Dominici epitaphiũ ſepulchri in marmori deaurato deſcriptum quod huius rei teſtimonium probet. 15
Quod quidem inter alia memoratu digna illuſtrium virorum cum Bononiæ eſſem tranſcripſi. Hoc autem Henrici Ordine, id eſt, ſcripto literis Latinis vetuſtate ſic corroſis, vt vis legi queat ſic ſe habet.

CHRISTO OPT. MAX.

Viator quiſquis es ſiſte gradũ,
& quod ſcriptum eſt per lege,
vbi perlegeris penſita hoc is
cuius cauſa ſcriptum eſt
fieri rogat.

Orto inter Bononienſes ac Mucinenſes bello Cæſar.
Federicus. II. Romanus Imperator

tor filium Henricum Sardi-
niæ ac
Maioricæ inſularum Regem
Mutinenſibus ſuppetias ferre
Iubet, qui initio aput diui Ambro
ſij pontem certamine, à
Bononienſibus capitur, nullaque
re, vt dimittatur impetrat
Cum pater nimis dein precibus,
& pretio de precatoribus.
Vt detur cum tantum auri pro re
dimendo filio pollicetur
Quantum ad mœnia Bononiæ cir
culo aureo cingenda
Sufficeret, ſic captiuus 22. anos, mē
ſes 9. dies 16.
Tenetur aliturq; Regio more pu
blica Bononienſium
Impenſa, ſic defunctus magnificen
tiſsime ac pientiſſ. funeratus
hic tumulatur
Præterea ſimulacrum hoc in per
petuum monumentum & hoſti
& captiuo.

S.P.Q.B.PO.
ANNO SALV. M.CCLXXII.
Mar. Hoc volebam, vt ſcires
Abi & vale.

Inſtauratum ære publico Auto-
re Ioan. Franciſco.
Aldrouando Ditatore Conſule
Q Bono.

* Alio & ſecundo fundamento vtitur Bar. ad fundandam prædictam opinionē. Inquit enim quod l. 1. de ſacroſ. Eccleſ. permittit cuilibet de bonis ſuis libere diſponere in teſtamento ad pias cauſas, non autē de bonis alienis. Iniquum enim hoc eſſet, cum vero damnatus ad mortem, ſen tentia lata libertatem perdit, & amittit omnia bona igitur, &c. Nec obſtat, ſi dicamus, dari poſſe caſus, vbi damnatus non ammittit bona, vt ſunt multi de Iure regni. Imponunt enim paſsim leges regni pœnā mortis pro delicto commiſſo, & niſi publicationem bonorum exprimant, illa non fit Bar. namque in tertio fundamento tacite reſpondet huic obiectioni, quòd quāquàm iure hodierno, bona in aliquibus caſibus non publicantur, tamen applicantur his de quibus in Authen. bona damnatorū; & eſt hodie apud nos expreſum in Ordina. lib. 2. tit. 15. *dos dereitos Reaes*. §. *Item os bēs dos condenados*, vbi dicitur, quòd bona damnatorum ad mortem pertinent ad aſcendentes, vel deſcendentes vſque ad tertium gradum: quibus deficientibus fiſco applicantur. Vnde ex mente Bart. non eſt dare medium. Nam aut committitur delictum propter quod, iubēte lege, aliquis ad mortem cōdemnatur, & bona eorum publicantur, & hoc caſu ſine dubio procedit prædictum Bar. fundamentum. Aut quis cōmittit delictū propter quod ſolū ad mortem damnatur & tunc ſi deſcēdentes, aut aſcendentes habet vſq; ad tertiū gradū, illis bona applicata ſunt per iura prædicta. Aut ille aſcendentes, vel deſcendentes non habet & tunc prędictæ leges fiſco bona damnati applicant. Et ſic in his duobus caſibus militaret tertium fundamentū Bart. quòd ideo iſte talis damnatus non poſſet teſtari ad pias cauſas, ne priuilegia data cauſis pijs tendant in præiudicium aliorū: quod fieri non debet, vt in ſimili concludit idem Bar. in d. l. 1. num. 24. & hoc Bar. fundamentum ſumpſit Abb in conſi. 63. n. 5. in 1. vol. Ex quo enim bona damnatorū alijs deferuntur per legem, pro non dato haberi debet, quod donatur ab eo qui de iure donare nō poteſt. l. traditio de acqui. ret. domin. cap. quod autem, de iur. patronat. cum ſimili. Hanc Bar opinionē, quòd nec ad pias cauſas damnatus ad mortem teſtari poſsit, tenuerūt Ioan. Ana. in cap. quamquàm, de vſur. libro 6. Bald. in l. eius qui, §. 1. de teſtam. Abb. in ca. accedens de procurato. Ange. in §. fi. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & multi alij DD. & eſt cō

muni.

munis opinio ſecundum Alex.in conſ.132. nu.6.in 5.vol.

17 * Sed quoniam legem habemus,& Regę pientiſſimo,& Regno Chriſtianiſſimo dignam,libro 5.titulo 94. *Em que os ſos & condemnado aa morte poderaa fazer teſtamẽto* quæ contraria eſt iuri communi, per quã permiſſum videtur,quòd dãnatus ad mortem teſtari poterit ad pias cauſas, ideo de eius intellectu tractandum eſt ſine veritatis præiuditio. Text. ibi poſtquàm poſſuit regulam,quòd damnatus ad morte n teſtamentum facere non poſſit, ſubiungit hæc verba,quælibet tranſcribere, tum quia me moratu digniſsima ſuat, tum quia ob id ſacilius ante oculos habere poſsimus vera n eorum declarationem. ¶ Porem conſiderando nos acerca diſto,por nos parecer couſa muyto graue,& em algũa maneira cõtra a humanidade,porque â pena corporal,por qualquer delicto que ſeja dada, he pera â juſtiça ſatisfatoria,& pera ô bem da alma não deue auer tanto logar, que ô que cada hum pera ſaluação della ê remimento de ſuas culpas ante noſſo Senhor, pode fazer de ſeus bẽes, lhe ſeja em todo tolhido,poſto que por aſſi ſer à morte cõdenado por ſeruo da pena deua ſer auido. Pelo qual por eſte reſpecto principalmente,& por ô auermos por ſeruizo de Deos, & bem de muytas almas,cujos corpos por juſtiça padecem:auemos por bem & determinamos,que quaeſquer peſſoas, que por juſtiça ouuerem de padecer, poſſam fazer ſeus teſtamentos,pera em elles ſomẽte tomar ſuas terças,& diſpor dellas diſtribuindoas em tirar catiuos, & em caſar orfãas,& em fazer eſmolas aos hoſpitaes, & em mandar dizer Miſſas, & pera corrigimento de Moeſteiros,& Igrejas.E em outras algũas couſas,& deſpeſas,nam poderã as ditas terças deſtribuir. Et per iſta vltima verba videtur dicẽdum,quòd iure regni,damnatus ad morrem non poſsit teſtari ad pias cauſas,præterquàm ad eas,quæ ſpecialiter enumerantur hic, quandoquidem poſt enumerationem quam plurimum ſpecierum,ibi: ¶ Em tirar catiuos, & em caſar orfãas,&c. Subiungit lex iſta, ¶ & em outras algũas couſas,& deſpeſas nam poderâm as ditas terças diſtribuir. Pro hac parte facere videtur verbum taxatiuum poſitum in ſuperiori parte, tex. ſi illud continuatiuẽ referamus ad ſequentia. Item & hãc partem adiuuat,quod vulgo dicitur qui de vno affirmat, de alio negare videtur,l.cum Prætor,de iudic.cap.non ne, de præſumption.Item ſi lex vellet generaliter diſponere,vt damnatus ad mortem poſſet ad pias cauſas teſtari, id expræſſiſſet, quod cum non fiat,igitur,&c.arg. c.ad audientiam,de decim. Veruntamen fatemur nimis obſtare contra hanc declarationem mẽs & tacita ratio, quæ colligitur ex prooemio,ibi ¶ Et pera ô bẽ da alma,& ibi, pera ſaluação della.

Quæ quidem verba in prooemio deciſionis poſita nimis attendi debent, iuxta tex.in l.fin.ff.de hæredib.inſtit.de quo per Socin.in l demonſtratio,§.quod autem,colu.2.de condi.& demonſt. Mihi itaq; verius videtur dicendum,quòd lex illa, voluerit facultatem teſtandi concedere damnatis, non ſolum in his caſibus ibi expreſsim enumeratis,ſed & etiam in alijs quibuslibet,in quibus ille ad alias pias cauſas teſtaretur de tertia parte ſuorum bonorum. Moueor,vt dixi,quia prooemialis ratio,ſeu cauſa hoc innuere videtur,tum etiam,quia exempla ibi poſita non debẽt arctare regulam,l.dãni infecti,l.2.ff.de dam.infecto.

Conſtat etiam ex communi reſolutione DD.poſt Areti.in l.ſtip.iſta,in princi.& latiſsimè Iaſon.in l.1.num. 11.cum ſeq.ff.ſi quis ius dicend. non ob temp.quæ habet, quòd dictio taxatiua licet excludat, non tamen excludit caſus ſimiles, per tex.cum gl. in l.ob æs,C.de præd.mino.& licet Alciat. libr.4.diſpunctio,ca.4.conetur ſuſtentare, quòd ille tex.hoc non probat ſi punctetur verbum alienum,vt ſequatur,tantum cauſa cognita,idest,ſolummodo cauſa cognita.Tamen,viſo intio,prędicta eſt communis,ex gl.Bart & alijs in l.ſerui nomine, ff. de vſucapio. & facit l.1.§.1.ff.ſi menſ.falſ. modo dixe.licet ergo illa dictio taxatiua, ¶ ſomente, referatur ad caſus ſupra enumeratos,non tamen illa excludit caſus ſimiles.

Mouetur etiam,quia quamquam priui- 18
legium

legium datum alicui cōntra legem communem debeat ſtricté interpretari, vt per glo. magiſtram, in cap. 1. de conſtitu. libro 6. habetur per Archidiacon. in cap. frater 16 quæſtion. 1. & per DD. in l. ſi quando, Cod. de inoffic. teſtament. quam nos non ſine nomine in punctis legimus Conimbricæ, anno 1542. Cum ad primam lauream in iure ciuile contenderemus, & habetur per Iaſo. in l. fin. num. 33. de conſtitu. princ. tamen illud non intelligitur, quando tractaremus de interpretatione priuilegij cōceſſi contra ipſum concedentem. Tunc enim non ſtrictè, ſed latè extendi & interpræt ari dicitur. Vt in ſpecie concludit Alexand. in 6 volum. conſi. no. num. 14 & 15. per nota. per DD. in cap. olim tibi, de verborum ſignificat & in cap. dilecti, de donation. Vnde ſine dubio dicerem, quòd in caſu, quo damnatus ad mortem perderet bona applicanda fiſco, aut virtute legis Regni in titu. dos dereitos Reas, §. item os bées dos condemnados, aut quia expreſsim in ſententia dictum fuit, vt bona fiſco applicetur, certe iſte teſtari poterit ad pias cauſas, non ſolum ad eas, quæ ſpecialiter enumeratæ ſunt in prædicta ordin. verum etiam ad quaslibet alias cauſas ſimiles, relinquendo tertiam ſuorum bonorum perſonis miſerabilibus, puta pupillis, viduis, peregrinis, aut infantibus expoſitis. Hæc enim omnia & ſimilia inter cauſas pias computari debent, ſecundum ſpecula. in titulo de inſtrum. editio. §. nunc vero aliqua, verſi & ſcias, numero 62 & facit tex. in capit. 2. 77. diſtinction. & hoc vt priuilegium teſtandi datum his damnatis ad mortem latè interpræte tur, & extendatur contra cōcedentem.

In alio vero caſu, quando bona deberent ad aſcendentes, vel deſcendentes de iure iuxta formam dict. Ord. dos dereitos Reas, & in authentica, bona damnatorum non dicerem contrarium, imò idem quòd ſuperius dixi Nec obſtat, quòd priuilegium ſeu beneficium Principis non debet extendi, nec intelligi contra iura alterius. l. eg. impuberi. ff de adminiſtrati. tutoru m. ibi. priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non poteſt, & leg. cum filius famil. ff. de milita. teſtament. ibi, miles qualem vellet ſubſtitutionem facere, ius autem alienum minuere non poteſt, & facit l. 4. Cod. de emancipa. vbi Imperator dicit, nec moris eſt noſtri cum iniuria cuiuſque beneficium tribuere. Maximè, quòd in præſenti priuilegium magis quàm beneficium dici poteſt, cum leges priuet iuxta tex. & ibi no. in cap priuilegia, diſtinctio. 3. quoniam ad hæc omnia & alia multa, quæ in ſimili allegari poſſunt, reſpōdetur, quod in claris non eſt opus coniecturis. Vnde cum Princeps id voluerit motus illa pia ac eleganti ratione, de qua in dict. Ord l. 5. ſupra relata, nil vlterius quærendum eſt. Voluiſſe autem hoc Principem iuſtiſsimum conditorem huius legis nemo negabit, ſi hæc recto iuditio conſiderauerit, inſpiciendo cauſam poſitam in prooemio dictæ Ord. Quæ quidem cum prooemialis ſit, finalis videtur eſſe, ſecundum notat. in dict. l. fin ff. de hæredibus inſtituendis, illo etiā adiecto, quòd nulla ratio diuerſitatis aſsignari poteſt, cur magis voluerit ordinatio facultatem teſtandi concedere damnatis in illis caſibus ibi ſpecificatis, quàm in alijs ſimilibus, in quibus damnatus teſtaretur ad alias pias cauſas illis ſimiles. Pro hoc facit, quia de iure id ſeruandum eſt, licet non ſit expreſſum verbis, quod veroſimile eſt ſtatutum iri, ſi de hoc quæſitū eſſet, prout dicit glo. ſing. in l tale pactum, §. fin. ff. de pact. Pro qua optimè facit tex. notabilis in l. Barbatius in fin. de offic. præto. ibi, ſet etſi ſciſſet eum ſeruum liberum eum feciſſet, facit l. 1. in fin. ff. vbi pupi. educa. deb. ibi, cæterum ſi eſſet relicturus. Facit & illud, quòd diſpoſitio facta in vno caſu, intelligitur & in alio de quo veroſimiliter diſponens idem dixiſſet, ſi de eo interrogaretur. maximè in diſpoſitionibus Principum, vt inquit Bald. quem ſequitur Paul. ibi, nu. 5. in d. § fin.

Ex præcedētibus decidi poteſt quæſtio ſingularis, quæ talis eſt: quidam maioratū poſsidebat cum onere faciendi celebrare quinque miſſas per ſingulos annos in die commemorationis defunctorum, item & hoc onere impoſito per defunctum conſtituētem maioratum, vt ſcilicet, poſſeſſor huius

huius maioratus tertiam partem ſuorum
bonorum, cum moreretur, ſucceſſori hu
ius maioratus relinqueret cum aliquo plo
onere. Quod quidem onus paſsim in hoc
Regno imponitur in principio conſtitu-
tionis ſucceſſoribus maioratuum, quo ma
gis in dies reditus horum maioratuum in
augmentum deueniant, contingit, quòd
is poſſeſſor tale crimen commiſsit, per
quod ad mortem condemnatus fuit, is fre
tus prædicta ord. quæ condemnatos ad
mortem teſtari poſſe dicit ad pias cauſas,
teſtamentum fecit, in quo reliquit dictam
tertiam ſuorum bonorum ſucceſſori hu-
ius maioratus, cum hoc onere adiecto, vt
vnam aliam miſſam pro anima ſua is cele-
brare faciat. Præſuppoſito, quòd hoc o-
nus adijci potuit ex ordinatione primi cō
ſtituentis maioratum, quæritur, an valeat
tale relictum, & videtur, quòd ſic, per d.
leg. Regiam, quæ expreſſe permittit his
condemnatis ad mortem teſtamentum fa
cere, & diſponere de tertia ſuorum bono
rum in pias cauſas. Hoc autem relictum
pium eſſe videtur, tum quia relictum pro
anima pium relictum dicitur, l. ſi quis Ti-
tio, cum gloſ. ff. de legatis 2. tum etiā, quia
exemplum Ordinationis, ibi: ¶ Et en mā
dar dizer miſſas, expreſſe hoc permittere
videtur. Quia tamen res hæc altiorem re
quirit indaginem, nec eſt præſentis mate-
riæ, ſuo tempore, & loco illam latius trac-
tabo. Ne tamen in dubium vertatur, an
primus inſtitutor maioratus illud onus
imponere potuerit filio, cui tertiam bono
rum reliqoit per viam maioratus, firman-
dum eſt, cum tale onus potuiſſe impone-
re, & ſtatim vbi filius acceptauit maiora-
tum, obligatur ad illud implendum, ex la-
tê traditis per Suarez in leg. quoniam in
prioribus, in ſexta & in duodecima amplia
tione de inofficioſo teſtamento, pro quo
eſt rex. melior de iure In leg. vnum ex fa-
milia, §. ſed ſi fundum, ibi, niſi tan tundem,
&c. de lega. 2.

Ex præcedentibus decidi poteſt quæ-
ſtio ſingularis, quæ talis eſt, quidam rē em
phiteuticam poſsidebat, cum poteſtate
nominandi ſecundo loco aliam perſonam
vſque ad ſuæ mortis tempus, is teſtamen-
tum condidit, in quo Titium nominauit,
ſeu elegit, teſtamento ſic condito, is teſta
tor accuſatur de quodam graue delicto,
& tandem condemnatur ad mortem, quæ
ritur, vtrum irrito prædicto teſtamento,
quod ſine dubitatione contingit, per con-
demnationem ad mortē, per d. l. eius qui,
§. 1. de teſtam. & alia iura ſupra allegat. an
electio, ſeu nominatio in eodem teſtamen
to facta irritetur. In quo diſtinguendum
eſt, an is condemnatus fuerit ad mortem
ciuilem, puta in perpetuam deportationē,
an ad mortem naturalem. In primo enim
caſu res hæc non paruæ dubitationis eſt,
quia ſecundum magis communem opinio
nem in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de
lib. & poſth & in l. vnum ex familia in prin
ci. de lega. 2. deportatus non amittit facul-
tatem eligendi per l. cum pater, §. hæredi-
tatem in primo de lega. 2. & l. ex facto, §.
ex facto, ff ad Trebellian. Ex quo DD. ma
gis contractui, quâm vltimæ voluntati, e-
lectionis actum comparare volunt, & be-
ne, quia videmus, quòd electio poteſt fieri
iure communi coram duobus teſtibus ex
intentione Bart. in Q. filium adultum, &c.
& in d. l. vnum ex familia. Hodie autem de
iure Regni, coram tribus teſtibus. lib. 4. ti.
43. §. & as ditas nomeações. Et videmus,
quòd cōtractus celebrari poſſunt in teſta
mento, l. aſsignare, de aſsigna. liber. notat
glo. in l. hæredes palâm, § fin. ff. de teſtam.
vbi traditur expreſſe, quòd reuocato teſta
mento, vel irrito, non irritantur contrac-
tus in eo facti. Quod etiam voluit glo. in l.
etiam matris, ff. de inoffi. teſta. in l. ſi auia,
C. iur. deliber & vltra omnes ſoleo allega
re Bald. in l. fin. ff. de rebus eorum quem re
fert & ſequitur Iaſon. in l. cum antiquitas,
num. 5. de teſtam. gloſſ. in l. poſt legatum,
§. qui mortis, ff. de his quibus vt indign. &
nota. per Barto. in l. cum quis decedens, §.
codicillis, de lega. 3. Bart. in l. gerit, 4. colu.
num 18. ff. de acquirenda hæred. Vnde vi-
detur, quòd irrito teſtamento per depor-
tationem, irritetur etiam nominatio, ſeu
electio prædicta in eo facta facit in ſimilis
* quòd in contingentia facti allegabāt duo
eximij Senatores noſtræ Curiæ in proceſ 21
ſu cuiuſdam minoris nomine Liſuarti Ca

Digitized by Google

cirij contra Mariam Aluarez amitam ſuã anno 1554. ſcriba Petro Lagea, affirmabãt enim, quòd rupto teſtamento agnitione poſthumi, non rumpebatur nominatio, ſeu electio facta in eodem teſtamẽto per ſupra dictos: ſed ego auſus fuit tenere contrarium, etiam ſi duo illi patres ac domini mei iam ante me concordes eſſent, & tandem poſt me alij duo qui ſcripſerunt, mecum ſententiam tulerunt. Mouebar ex multis, quæ referre nõ curo in præſenti. Et inter aliam allegabam textum fortiſſimum noſtræ ordinationis libro 4. titulo 63. §. Et bem aſſi, ibi, fica iſſo meſmo a nomeação reuogada, vbi tex. expreſſe dicit, quòd ſi facta nominatione in teſtamento poſtea teſtator reuocaſſet illud, aut de iure per quemcumque modum teſtamentum illud redderetur nullum, quòd remanet prædicta nominatio, eo ipſo reuocata. Et iterum ſubiungit textus hæc verba: Por quanto à dita nomeação feita no dito teſtamento aſſi reuogado, ou auido por nenhum he iſſo meſma auida por nenhũa aſſi como ſi nunca foſſe feita. Vnde omiſsis etiam his, quæ ibi de iure communi allegaui, caſus noſter deciſus videtur per illam legem Regiam, cui omnino reſponderi non poteſt, vt firmauit egregius Senator Mendus à Saa in ſua intentione, qui breui & eleganti ſermone, vt ſui moris eſt, intẽtioni meæ aſſenſus eſt. Dicebã namque non ſatis reſponſum eſſe Ordinationi per dictos eximios Senatores, cum dicebant, illam ſolum intelligi debere in caſu, quo loquebatur, videlicet in caſu, quo is qui eligere debeat, non poterat facta ſemel electione iterũ eligere, & quòd ideo lex illa non debeat intelligi in caſu noſtro, & in illo, de quo agebatur in proceſſu, quia electio ibi prout hic in præſenti variabilis eſt. Reſpõdebam enim, quòd ille text. loquebatur in caſu magis dubitabili. Nam ſi in caſu, quo electio non eſt variabilis, diſponit ibi Ordinatio, quòd irrito teſtamento, redditur etiam nulla nominatio in eo facta, à fortiori hoc erit in caſu noſtro, in quo electio erat variabilis. Et credendum erat, quòd Ordinatio expreſſit caſum magis dubitabilem, vt comprehẽderet etiam minus dubitabilem. Quod autem minus dubium haberet noſter caſus, quàm ille in quo electio variabilis erat patet, quia talis facultas nominandi ſic vſque ad tempus mortis conceſſa, magis ſapit naturam vltimæ voluntatis, quàm contractus, vt ex multis ibi probaui, & cõſtat hoc, quia variabilis eſt, vt d. Ordina. titulo 63. in principio. Nimirum igitur ſi facilius hac nominatio. ſeu electio variabilis, quę naturam ſapit vltimæ voluntatis, deſtruatur, deſtructa vltima voluntate, ſeu teſtamento, in quo illa facta eſt. Concludendo igitur in quæſt. propoſita, dico, quod nominatio prædicta facta in teſtamẽto, quòd irritum fit per deportationem teſtatoris, irrita etiam manet, & per conſequens iſte nominatus non habebit rem iſtam, ad quã electus ſeu nominatus fuit, ſed veniet ad eos de quibus in Ordi. lib. 4. tit. 62. ordine ibi dict. to.

In ſecundo vero caſu quando quis damnatur ad mortem naturalem, res hæc minus dubitationis habet, quoniam is qui ſeruus pœnæ eſt, electionem habere non poteſt, l. ex facto, §. ſi quis rogatus in primo, ff. ad Trebellian. & habetur in dict. leg. cum pater, §. hæreditatem in primo de legat. 2. Vnde cum per iura illa, electio ſeu facultas eligendi alicui conceſſa perdatur per damnationem in metallum, quæ damnatum pœnæ ſeruũ facit, nimirum ſi dãnatus ad mortem amittat talem facultatem. quandoquidem, & is tali caſu ſeruus pœnæ efficitur, vt eſt communis reſolutio in authen. ſed hodie, C. de donat. inter vir. & vxor.

QVAESTIO SEPTIMA.

Vtrum cadauera eorum, qui ad mortem damnãtur tradi debeant medicis ad anatomiã faciendam inconſulto Rege.

SVMMAE.

1 *Cadauera damnatorum ad furcas, non poſſunt tradi medicis*

ad anatomiam inconſulto Rege.

2 *Conſuetudo, quæ introduxit clauſulam in ſententijs poſitã vt condemnatus ad furcas ibi perpetuo permaneat iure quo que initur.*

3 *Propter enormitatem delicti etiã cadaueri pœna infligitur, & inibi ratio aſsignatur.*

4 *Qui capite truncãtur dari quo que nõ poſſunt ad anatomiam in conſulto Rege.*

5 *Idem in damnatis vt comburã tur dicendum eſt.*

OFferr ſeſe mihi non indecenter in præſenti tractare id ſuper quo nuper dubitatum fuit coram integerrimo ac præſtantiſsimo iuſtitiæ rectore Ioanne á Sylua cuius anima in pace quieſcit de quo breuiſsime agam, ne lõgius quâm oportuit euagari videar. Aſſerente inſigni proto medico Leonardo Nonio ſe a Rege inuictiſsimo noſtro non ſine magna difficultate impetraſſe, vt cadauera eorum qui ad mortem condemnantur, traderentur medicis ad anatomiã faciendam, non defuit doctus aduocatus, qui dixit id iure communi fieri poſſe à iudicibus, qui reos ad mortem condemnant allegans Bart. in leg. fiñ ff. de cadauer. puní. Inde ſumpta occaſione mirabatur quidam generoſos vir & ſummæ autoritatis, qui tunc temporis aderat, cur id precibus à Rege neceſſe erat impetrare ſi iure communi fieri poſſet, & cur ſaltem ſi non â iudicibus, à rectore ipſo iuſtitiæ id medicis petentibus non concedebatur. Veritas eſt quòd iure communi, hoc fieri poteſt: non tamen ex doctrina Bart. in d.l ſi quoniam ille ſolummodo propoſuit quæſtionem, & indeciſam reliquit dicendo cogitabitis, quòd raro Bart. dicere conſueuit. Nouiores autem videlicet Franc. Curt, Lancelo, dec. & alij in l. Imperium, ff. de iuriſ. omni. iud. tenuerunt hanc opinionem, quam & doctiſsimus Regij palatij Senator omni æuo memorandus Gaſper Velaſcus in d.l. Imperium aliquibus medijs comprobauit. Inter quæ illud adducit, quod tradit Bart. in leg. fin § fin. ff. de pigno. actio. poſſe iudicem capere hominem liberum, & qui in nullo deliquerat ad iuſtitiam exequendam, ergo à fortiori ſi deliquerit (inquit ille) poterit eius cadauer propter publicam vtilitatem dari medicis ad anatomiam faciendam, nec poterunt conſanguinei, aut filij iniuriarum agere contra iudicem, qui cadauer patris medicis tradiderit argum. tex. in leg. quod Reipublicæ, ff. de de iniur. cuius verba ſunt Quod Reipublicæ venerandæ cauſa ſecundum bonos mores fit, etiam ſi ad contumeliam alicuius pertinent, quia tamen non ea mente magiſtratus facit, vt iniuriã faciat, ſed ad vindictam maieſtatis publicæ reſpiciat, actione iniuriarum non tenetur.

Reperio tamen, quòd Franc. Rip. in tracta. de peſte, foli. 69. in verſicul. an autem corpora, propoſuit hanc q. & idem tenuit, quod præcedentes DD. ratione publicæ vtilitatis, quæ vertitur in conſeruandis corporibus viuorum iuxta no. in l. 1. ff. ſoluto matrimon. Hæc autem conſeruatio fieri facilius poteſt, quandoquidem medici euadunt peritiores ob ipſam anatomiam. Dicit ille tamen, quod de conſuetudine requiritur Principis autoritas ſiue licentia, quòd Bononiæ ſeruari vidi. Nam Cardinalis Legatus, qui tunc temporis erat Ioannes Maria de Monte, qui poſtea Summus Pontifex fuit, nomine Iulius III. concedere ſolebat licentiam medicis ad ſecandum cadauer alicuius ad mortem condemnati. Et cum forte interrogaſſem, cur ea licentia ſeu facultas non concederetur ab ipſis dominis de Rota, aut ipſis dominis de Palatio ac Gonfaloniero (vt illi vocant) reſpondit quidam Doctor Bononienſis amicus meus id ſolummodo fieri conſueuiſſe â Legato Summi Pontificis, cuius ditioni Bononia etiam in temporalibus ſubeſt. Hæc autem conſuetudo ſummam habet æquitatem, & rationem ex infra dicẽdis.

Vt tamen melius rem ipſam aperiam, & ne videar hæc tractare extrapropoſitum, conſiderandum eſt, quod condemnati ad mortem vno ex tribus modis, vt apud nos moris eſt, vltimum patiuntur ſupplicium. Aut enim furca ſuſpenduntur, aut capite truncantur, aut igni cremantur. Hos enim qui primo modo mortem patiuntur, non poſſe de furca deponi, & in anatomiam me dicis dari in conſulto Rege, nulla apud me dubitatio eſt, quia licet Bald. voluerit, quòd de iure ſuſpenſus non poſsit in furca pendere, niſi per ſpatium vnius diei naturalis, vt dicit in cap. 1. §. iniuria, numero 9. & 10. de pace. iuram. firmand. Tamen apud nos inoleuit hæc optima conſuetudo vt in ſententia apponatur clauſula, vt ſuſpenſus perpetuò in furca permaneat. Cũ igitur hæc ita ſint, & quodammodo pars pœnæ videtur eſſe, quòd perpetuò cadauer in furca permaneat, neceſſario ſequitur dicendum, quod iudex hanc licentiam deponẽdi cadauer à furca dare non poſsit, quia minueret pœnam ab eo ſemel impoſitam, quòd ei facere non licet, ſed ſoli Principi hoc conuenit per text. ſingu. in l. Imperatores, ff. de pœnis, facit l. 1. §. fi. ff. de quæſtio.

2 * Nec putet aliquis hanc noſtram conſuetudinem ratione carere, ſed potius eã habere, qua ſe fundauit tex. in leg. capitalium, §. famoſos, ff de pœn. ibi, vt & conſpectu deterreantur alij ab eiſdem facinoribus, & ſolatio ſit cognatis, & affinibus interemptorum. Et in eo etiam tex. ille ſingularis eſt, cum iubet furca ſuſpendendos eſſe famoſos latrones in his locis vbi graſſati ſunt. Quod ad vnguem obſeruatur in Regnò Cataloniæ, in quo magis quam alibi inualuit hæc famoſorum latronum peſtis, & maximè in itineribus vbi paſſim ſuſpenduntur in arboribus. Vidi etiam apud Gallos iuxta Montem Peſulanum duos in itinere ſuſpenſos, qui manu armata nobilem quendam Hiſpanum, & pecunijs, & vita ſpoliauerant. Et cum Senis eſſem decapitatus fuit quidam homicida, qui priuſquam decapitaretur in foro, ductus fuit ante oſtium domus illius quem occiderat, in quo loco fuerat inter eos fœdus pacis & amicitiæ contractum, & poſtea pace non ſeruata, illum interfecerat proditorie, & in eodem loco amputata fuit ei manus dextera, & ſtatim ductus in forum decapitatus eſt.

* Nec contra noſtram conſuetudinem obſtabit, ſi dicatur, quòd cadaueri non eſt inſligenda pœna, vt tradunt Bal. poſt Cin. vbi Iaſon. latè in l. 2. C. qui teſtamen. face. poſſ. qui negant poſſe iudices eum qui ſibi mortem conſciuit in furca ſuſpendere, argum. l. defuncto, ff. de publi. iudi. Crimen enim, & criminis pœna extincta eſt, morte accuſati, l. 2. C. ſi reus vel accuſa. mortu. fue. Vnde dicunt, male agere Aſſeſſores qui contrario vtuntur. Et idem dicit Ioannes Ign. in l. 1. §. ſibi manus, nume. 42. ff. ad Syllanian. Non obſtat inquam, hoc quoniam conſuetudo noſtra ſolum procedit in criminibus atrocioribus, in quibus etiam fatentur DD. poſt Imol. in d. l. defuncto, quòd toleranda eſſet conſuetudo per quam cadaueri inſligeretur pœna in odium, & deteſtationem criminis, & propter facti memoriam argu. eius quod habetur in cap. mulier is, q. 1. vbi etiam animal irracionale punitur propter facti memoriam & enormitatem delicti. Et licet dicatur & aliquibus, quòd textus quem ad hanc concluſionem citat Accurſ. in l. 2. ff. arbo. furtim cæſa. illam non probet, tamen magna eſt Accurſ. autoritas & nimium facit vniuerſalis conſuetudo, non ſolum autoritate Accurſ. fundata, verum etiam rationibus per Imol & Roman. adductis. Videmus enim hic, & vbique terrarũ, quòd propter enormitatem criminis cadauer in fruſtra ſecatur, & ſic diſcerptum affigitur in locis publicis. 3

Et licet iſta ſit vera ſolutio ad obiectũ ſupra poſitum, tamen alia non minus ſingularis dari poteſt, videlicet, quòd DD. regulariter loquuntur in pœna affiictiua animati corporis, quæ quidẽ pœna poſt mortem dari non poteſt, & eſt ratio ſecundũ Bald. quia ſunt pœnæ ſenſus, & mortuus non ſentit. Nos autem loquimur quoad pœnam denegandæ ſepulturæ. Pœna enim priuationis ſepulturæ reſpicit corpus abſque anima, & ideo de natura huius

pœnæ

pœnæ eſt,quòd poſt mortem infligatur.

Iſta fuit ſolemnis declaratio Bald. in leg. prima columna ſecunda,Cod.ex delict.de functo.pro qua facit ſingula.text.in leg.ſecũda,ff.de cadaue.puni vbi dicitur, quòd ſi in inſulam deportatus ibi moritur, pœna etiam poſt mortem manet,nec licet cadauer inde transferri & alibi ſepeliri, inconſulto Principe. Et licet text.in leg. prima,ff.eodem dicat ſimpliciter hoc peti debere,nec declaratan à Principe, vel à iudice hoc concedi debeat, vnde aliqui etiam à iudice id fieri poſſe dixerunt, & voluit glo.in clementina pti na,in verbo, pœnitentiæ, de pœnitent. tamen verius eſt dicere cum Accurſ.ibi in verbo, petitũ,quòd ſoli Principi hoc cõuenit Ex quibus concludo, quod in caſu ſupra poſito ſolus Princeps licentiam dabit medicis, vt cadauer de furca deponi poſsit, & in eo anatomia fiat.

4 * Hi autem qui capite truncantur, medicis dari non poſſunt ad anatomiam faciendam, in conſulto Rege. Nam docet hodierna practica, quòd nil aliud concluditur in ſententia, niſi quòd reus in publico loco decapitetur. Quare iniuſtum videtur,vt cadauer vlterius vexetur, & detineatur iuxta l.cum ſit iniuſtum,& leg.qui ſepulchra,Cod.de ſepulc.viola.facit §.primo,quibus ex cauſ.manu.non lic.ibi, ne iniuria defunctus afficiatur. Inquit enim Ioan.Imol.in dicta leg. defuncto, quòd Aſſeſſores iniuriam faciunt hæredibus mortui, ſi illum poſt mortem in furca ſuſpendunt argument.l.2.§.quotiens,ff.de iniu. Nec huic rei obſtare putarem,l.quod reipublicæ ſupra allegata, quia illa loquitur quando magiſtratus facit non ea mente, vt iniuriam faciat. Iniuria autem ſemper fieri videtur,ni fiat ſecundum ius, hoc eſt, lege permittente. Idque ratione manifeſta probatur,quia negandum nõ eſt, quin denegatio ſepulturæ pœna ſit ſaltem eo modo quo ſupra dixi, & ideo cum iudex ſolum condemnarit reum,vt decapitetur ſi poſtea ſepulturam denegaſſet tradendo medicis cadauer,iam metas ſententiæ egrederetur,igitur,&c. Nec obſtat ſi dicas hic non denegari in totum ſepulturam, quia oſſa & reliquiæ cadaueris funerari poſſũt. Reſpondeo enim, quòd ſaltem differtur ſepultura, quod iniurioſum iura reputarunt dict leg.cum ſit iniuſtum,& vltra ſententiæ metas iudex procedet. Eſt enim pro conſtanti tenẽdum,quod iſtis ad mortem condemnatis non eſt deneganda ſepultura per text.in cap.quæſitum 13.quæſtione ſecunda,videlicet,ſi verè pœnituerunt,ne obſtet tex.in cap.placuit 23,quæſtione 5.& eſt etiam tex.in leg.obnoxios, Cod.de religioſ.Eſt igitur (vt ad rem redeam)concludendum,quòd etiam hi, qui capite truncantur non poſſunt per iudices, ſed ſolummodo per Regem ipſum medicis tradi ad anatomiam faciendam.

* Alio & tertio modo vltimum ſuppli- 5
cium patiuntur Rei cõdemnati, vt ſupra dixi videlicet cum comburuntur quales ſunt hæretici.Et dico,quòd etiã hij & maiori cum ratione ſine Regia authoritate, & licentia non poſſunt dari in anatomiã. Et ratio eſt in promptu, quia ſi ſic eſſet, non adimpleretur directè ſententia, ſed aut illa alterari videretur,aut pœna videretur augeri,ſi anotomia facta, cadaueris oſſa & reliquiæ cremarentur. Iudicibus autẽ ſemel ſententia dicta, neutrũ illorũ facere licet leg.iudex poſteaquam, ff. de re iudica.leg.acta,§.de amplianda, ff eodem; Vnde vt Reipublicæ conſulatur,& ne aures Regis obtũdantur quotidianis in hanc rem petitionibu , deberet ille iudicibus per legem concedere facultatem tradendi cadauera damnatorum medicis. Poſſe autẽ Regẽ id concedere nemo eſt qui vnquàm dubitauerit,attentis his,quæ ſupra dicta fuerunt.

QVAESTIO OCTAVA.

Vtrum hij qui vltimum patiuntur ſupplicium poſsint ſepeliri ab amicis, vel conſanguineis.

SVMMAE.

1 *Quid ſtatutum ſit de iure diuino, Canonico, Ciuili, & conſuetudinario, in ſepeliendis dãnatis ad mortem.*

2 *Male aſſeritur per aliquot DD. peccare iudices qui corpora damnatorum in ſepulta iacere permittant.*

3 *Luſitanorum coſuetudo in hoc iuſtiſſima & pijſſima.*

4 *Nihil obeſt corporibus, aut animabus mortuorum ad vitã æternam conſequendam, quòd ſepultura careant.*

5 *Cõſuetudinem noſtram in ſepeliendis damnatorum corporibus pietati, humanitati, & religioni Chriſtianæ cõſonam eſſe, multis ſacræ Scripturæ autoritatibus mõſtratur.*

6 *Multa enumerantur commoda, quæ ſequuntur ſi corpora in Eccleſia ſepeliantur.*

7 *Verba S. Auguſti. cũ dixit funera magis eſſe viuorũ ſolatia quã mortuorũ ſubſidia, declarãtur: reprobata opinione eorum qui dicũt nihil omnino prodeſſe animabus ſi corpora in Eccleſia ſepeliantur.*

8 *Mortuis magis proſũt ſpecialia ſufragia, adeo quòd error ſit affirmare cũ Ioanne, Vuicleff, quòd orationes, quæ vni perſonæ ſpecialiter applicantur, nõ plus illi proſint quam ſi generaliter pro omnibus fierent.*

VTRum autém hi, qui vltimo ſupplitio afficiuntur, poſſint ſepeliri à conſanguineis, vel amicis, * dicẽdũ eſt, quòd in hac re, triplex ius cõſiderãdũ eſt, videlicet, ciuile, canonicũ, & cõſuetudinariũ. De iure ciuili ſepultura carere debẽt, quia iubẽtur in furca manere, vt & cõſpectu deterreantur alij ab eiſdẽ facinoribus, & ſolatio ſint cognatis & affinibus inter emptorum, vt inquit leg. capitalium §. pen. ff. de pœn. Item & hi, qui capite trũcatur, nõ tradũtur ſepulturæ, nec etiam oſſa eorum qui igni comburuntur, & quorum cineres cadaueris remanent niſi licentia petita, & obtenta tex. eſt in l. 1. ff. de cadaue. punito. Nec obſtat l. obnoxios, C. de religio. & ſun pt. fu. quæ permittere videtur his dandã ſepulturã, quia intelligitur per d. l. 1. ſcilicet permittente Principe. De iure autem canonico poſſunt ſepeliri, dicto cap. quæſitum 13. q. 2. & cap placuit 23 q. 5. Diuerſa eſt tamen in hoc conſuetudo diuerſarum prouinciarum. Nam Galli ſeruant ius ciuile, vt teſtatur Bartholom. de Caſa. in rub de confiſcation. § 1. in verb. il confiſque les biens, numero 5. Et etiam in Regno Cataloniæ paſſim in itineribus cadauera in arboribus ſuſpenduntur, ibique oſſa catenes ferreis litigata perpetuò manent, vt vidi. At vero Itali ſeruant ius canonicum. Vidi enim multoties apud Bononienſes ſummo mane damnatũ ad furcam in ea ſuſpendi, & veſperi de illa deponi. & ſepulturæ tradi. Quæ conſuetudo videtur originem ſumpſiſſe ex tex. Deut. 21. & tex. Ioſue. 8 f. vbi dicitur Regem quoque eius ſuſpendit in patibulo, vſque ad veſperam & ſolis occaſum, præcepitque Ioſue, et depoſuerunt cadauer eius de Cruce. Et ideo dicit Caſſan. loco vbi ſupra, quòd melius in hoc faciunt Itali quàm Galli.

Sunt etiam qui dicant, non valere conſuetudinẽ, vt corpora dãnatorũ in ſepulta maneã, imò pecare mortaliter iudices, qui ſepulturam illis denegant. Firmat hoc Rauenna. in cõpẽdio tit. de furt col. 2. ad fine. et alij quos refert et ſequitur Rochus in cap. fin. de conſuetu fol 12. Et grauiſ imò errorem facere iudices teſtatur Iacob.

Beulen.

Digitized by Google

Beulen.in repetitio.l.capitalum, §.famoſos,num.15.de pœn.ſumpta argumentatione â tex.in cap.quæſitum 13.q.2.Cui enim Sacramentum pœnitentiæ nõ negatur,nec ſepultura negâda eſt.Doctiſsimus tamen Didacus Couarrub.in lib.2.reſolu. cap.10.nu.11.dicit,quòd non auderet,mortalis criminis culpa notare iudices,qui attenta & loci & temporis qualitate,& conditione,optimo inRempublicam zelo corpora damnatorum vltimo ſupplicio,vel ad tempus,vel in perpetuum in ſepulta iacere,dimittunt. Et huius opinionis fuit id aſſeuerando Maior.in 4.ſententiarum,diſt. 45.quæſtio.4 qui iudices excuſat. Nec Abba.in c.ex parte in 1.de ſepultu. & Syluest. in verbo,ſepultura,quæſt.10.contrarium dicunt,vt rectè intuenti conſtabit.Et licet obſtare videatur tex.ſupra relatus Deuteronomi.cap.t. illi tamen ſatis reſpondet
3 Maior loco ſupra relato. * Conſuerudo tamen noſtra,& iuſtiſsima,& pientiſsima, melius in hoc ſe habet, quæ & iuſtitiam amplectitur,& miſericordiam non deſerit in hac remedium inter has duas conſuetudines tenens. Nam quamuis in ſententijs dicatur, vt notum eſt,quòd talis damnatus perpetuo in furca permaneat, aduenìente tamen die,in quo celebrantur veſperæ commemorationis omnium defunctorum,cadauera de furca deponuntur,& cum ſolemni pompa ſodalium confraternitatis diuæ Mariæ de Miſericordia ſepeliuntur. Item & hij, qui capite truncantur,cum per aliquod ſpatium temporis ad terrorem in loco publico detinentur, etiã ſepulturæ traduntur obtenta faciliter licẽtia à iudicibus.

Neque putet aliquis hanc noſtram conſuetudinem ideo introductam, vt credamus aliquid obeſſe corporibus,aut animabus mortuorum ad vitam æternam conſequendam,quòd illi ſepultura careant. Iniu
4 ria enim * in hac vita corporibus illata nihil obeſt reſurrectur, quim vitam æternam conſequi poſsint,vt eſt text.in capit. ſacris in fin.de ſepultur. eum ait licet non obſit iuſtis ſepultura nulla, vel vilis:impijs tamen celebris,vel ſpecioſa non proſit, etiam ſi ipſa corpora fluminibus ſubmergãtur, vel â beſtijs conſumantur, vel quocũque modo in ſepulta iaceant, vt teſtatur Auguſt.libro 21.capit.12.de ciuitate Dei, iuxta illud verbum domini apud Matth. capi.20. Nolite timere eos, qui corpus occidunt animam autem non poſſunt occidere. Et ideo dicitur in Pſalmo 78.poſſuerunt mortalia ſeruorum tuorum eſcã volatilibus cœli, carnes ſanctorum tuorũ beſtijs terræ. effuderunt ſanguinem eorum tanquam aquam in circuitu Hieruſalem,& non erat qui ſepeliret.Hoc itaque (vt inquit Conradus Brunus in libro 4.de cæremonijs,cap 6.) magis eſt ad exaggerandam crudelitatem eorum,qui talia fecerunt,quàm ad eorum mortuorum infelicitatem, qui crudelitate illa perpeſsi ſunt. Quamuis enim ea in conſpectu hominum & dura & dira videantur,precioſa tamen eſt in conſpectu domini mors ſanctorum eius, vt tradit ſantus Ambroſius in libro de bono mortis capit.10.Et hic conſiderandum eſt, quod non ſolum defectus ſepulturæ animabus quidquam obeſſe poteſt, ſed neque etiam ipſis corporibus. Non enim credendum eſt, (vt inquit idẽ Conradus) Deum optimum maximum permiſiſſe, vt corpora tot ſanctorũ Martyrum lacerata & concremata fuerint, ſi quidquam corporibus eorum in extremo iudicio reſurrecturis obeſſet illa ingens ſæuitia. Neque ob aliud, dicit, credendum eſſe hoc diuinitus fuiſſe permiſſum,niſi vt diſcerent Chriſtiani in confitẽdo Chriſtũ dũ contemnũt hãc vitam, multo magis contemnere ſepulturam, & nihil dubitare,etiam neglecta corpora,integra tamẽ eadẽ in extremo iudicio eſſe reſurrectura.*Hæc autẽ omnia licet veriſsima ſint,conſuetudo tamen noſtra in ſepe- 5
liendis dãnatorũ corporibus pietati,humanitati,miſericordiæ, & religioni Chriſtianæ conſona eſt,vt ſupra dictum extat, & probatur ex verbis text.in l.& ſi quis, §. ſed interdum ibi vel ipſius humanitatis, an vero miſericordiæ,vel pietati tribuens,ff. de religio. & ſumpt. funera. Videmus etiam quòd quando Iacob filium Ioſeph rogauit,vt eum non ſepeliret in Aegypto, hoc opus ſepeliendi miſericordiam appel-

appellauit. Habetur etiam Geneſis capit, 47. in fine, facies mihi miſericordiam, & veritatem, vt non ſepelias me in Aegypto, ſed dormiam cum patribus meis, & auferas me de terra hac. Condaſque me in ſepulchro maiorum meorum. Quod filius ſic fecit, vt pater ei perceperat, obtenta licentia à Pharaone Rege, vt dicitur Geneſis capite quinquageſimo in principio. Dauid etiam, cum nunciatum ei fuiſſet, quòd viri Iabes Galad ſepeliſſent Saul, benedixit eos ſic dicens. Benedicti vos à Domino qui feciſtis miſericordiam hanc cum domino veſtro Saul, & ſepeliſtis eum, vt habetur 2. Regum, cap. 2. Et ob hanc rationem antiqui patres ſi ijs curam commendarunt eorum cadauera ſepelienda, quòd res hæc ad pios & miſericordes filios pertineat. Conſtat Geneſis capit. 49 vbi Iacob, poſtquam benedixit filijs ſuis, præcepit eis, vt eum ſepelirent cum patribus ſuis, ſic etiam Tobias filio ſuo curam ſepeliendi eius corpus impoſuit, vt legitur Tobi. cap. 4 & habetur in cap. Ebron, 13. quæſtione 2. Sic etiam Iſaac, & Hiſmael filij Abraam ſepelierunt patrem ſuum, vt dicitur Geneſis capite 25. in principio. Et per contrarium res inhumana videtur, & vltionis atque vindictæ digna, prorſuſque à miſericordia aliena, ſi cadauer alicuius ſepulturæ non inferatur. Nam Propheta ille domini, de quo narratur, 3. Reg. capi. 13. cum inobediens fuiſſet domino, verba hæc ab ipſo domino audiuit. Quia non obediens fuiſti ori domini, & non cuſtodiſti mandatum, quod præcepit tibi Dominus Deus tuus, & reuerſus es, & comediſti panem, & bibiſti aquam in loco, in quo præcepit tibi ne comederes panem, neque biberes aquam, non inferetur cadauer tuum in ſepulchrum patrum tuorum. Fuit autẽ Propheta iſte occiſus à leone in via, & erat cadauer eius proiectum in itinere, & poſtea ab alio Propheta fuit ſepultus. Si ergo opus iſtud ſepeliendi cadauera, opus eſt miſericordiæ, iã audiamus verba miranda tex. in ca. ponderet in fi. 50. di. Sententiã quæ vetat miſericordiam, non ſolum tenere fratres, ſed etiam audire, fugite, quia potior eſt miſericordia omnibus holocauſto matibus & ſacrificijs. Nec ius ciuile hẽc pietatis & humanitatis, atque miſericordiæ opus improbare videtur, quòd prohibeat mortuorũ corpora ſepelire intra municipia, ciuitatẽ, vel oppidũ, l. 3. §. diuus, ff. de ſepul. violato, l. mortuorum, C. de religio. & ſumpti. fune. Hoc enim iure ciuili ideo prohibebatur, nẽ fœtore cadauerũ aëris tẽperies corrũperetur, & inde morbi periculoſi in municipes & ciues irruerẽt: quòd facile euenire poterat, ſi cadauer nõ ſub terram, ſed ſuper eam deponeretur circũdatũ tenui pariete, qui multoties demoliebatur antequã vermibus corpus conſumeretur, & ob id fœtor maximus locum illum circundabat, quòd & nũc apud Italos facile euenire poteſt, quandoquidem eodem modo multa nobiliũ virorum cadauera in Eccleſijs deponũtur. Nunc autẽ iam mater Eccleſia ſtatuit vt corpora mortuorum ſepeliãtur, et quidem apud Eccleſiam, vel eius cœmiteriũ, vt habetur in Cõcilio Triburienſi, c. 15. et in tex. c. vbicunque, et cap. placuit, et cap. non æſtimemus, 13. q. 2. et in c. nullus eadẽ cauſa, et q. Et ex hoc ſepulturæ loco nonnulla animabus commoda ſequuntur. Primum * nempe eſt et præcipuum, vt orationibus canonicorũ, monachorũ, vel clericorũ in ea Eccleſia degentiũ domino cõmendentur mortuorum animæ, et remiſſionem delictorum, quam meritis non obtinent illorum interceſsionibus percipiãt vt dicitur in d. c. 15. Secũdũ eſt, quòd eorũ animæ commendantur ſpecialiter patrocinijs ſanctorum illorum, in quorum nomine dedicata eſt Eccleſia, in qua mortuorũ corpora ſepulta ſunt, vt inquit tex. in d. c. non æſtimemus in fin. et tradit gl. in c. cũ gratia ead. cauſ. et q. Et ideo ſumma cum ratione pia illa ac religioſa conſuetudo apud noſtrates inualuit, vt ſub vmbra, et protectione alarũ diuæ Mariæ matris Dei et Virginis intactæ corpora damnatorũ cum proceſsione ſolemniter ſepeliantur in Templo diuæ Mariæ de Miſericordia, vt ipſius Virginis Dei paræ, ac omnium fidelium matris pia interceſsione interueniente à pœnis purgatorij liberentur. 6

Pro-

Prodeſt etiam ad aliud ſepultura eccleſiaſtica, quoniam hi, qui locum ſacrum ingrediuntur, vbi corpora ſepulta ſunt, facilius mouentur ad compaſsionem, & orãt dominum pro ſepultis, & cum venit in mentem ſanctus, aut ſancta, in cuius honorem ille locus eſt ſacratus, animas defunctorum ei commendant, vt apud Deum pro illis intercedere dignetur: quòd certe ita non facerent, niſi hoc ſepultura poſita ante oculos admoneret. Et quamuis de defunctis alibi ſepultis recordemur, non ſolet mens noſtra ſic prompta effici ad orandum pro illis prout eſt, cum peruenimus ad loca ſacra, vt ex multis concludit frater Alfon. in d. libro aduerſus hæreſes, libro 13. in verbo, ſepultura, fol. 827. & tradit Ioannes Raulin. in libro qui ſubſcribitur doctrinale mortis titulo de cura cadaueris habenda, cap. 27. verſicu. ſecundo vtilis, &c. vbi ponit & alia commoda, quæ ex ſepultura eccleſiaſtica mortuis obueniũt:
7 * & ex eorum dictis declaranda ſunt verba ſancti Auguſtini in libro primo de ciuitate Dei, cap. 12. & in lib. de cura pro mortuis agenda, cap. 7. dum dixit funera magis eſſe viuorum ſolatia quàm mortuorum ſubſidia, concludens locum ſepulturæ nihil prodeſſe animæ ad gloriam, vel miſeriam eius augendã, vel minuendã, vt etiã ſupra dicebatur: vt illud intelligatur veriſsimum eſſe in caſu quo loquitur, videlicet ad animæ gloriam augendam, nam aliâs habet ſepultura non contemnendas vtilitates, vt dictum eſt. Ex quo inquit Alfon. Caſtr. vbi ſupra, quòd Valdenſes (de quibus ſcribit Aeneas Syluius de origine Boemorum cap. 35.) quando aſſerũt nihil diſtare qua terra corpora humana ſepeliantur, ſiue locus ſit ſacer, ſiue non, rectê quidem dicere, neque eorum ſententiam de hæreſi eſſe notandam. Sed quia abſolutè affirmarunt, nihil omnino prodeſſe animabus, quòd corpora in loco ſacro ſepeliantur, merito ſententia eorum damnatur, quia licet non profit ad animæ gloriã augendã, prodeſt tamen ad alia, de quibus modo dictum eſt, & tradit Cõrad. in d. lib. de cæremonijs, lib. 4. c. 6. Cõfirmatur hoc, quia etiam in veteri teſtamento maximus quidem habebatur reſpectus, in ſepeliendis cadaueribus ad loca in quibus illa ſepelirentur. Nam Propheta ſenex ille, de quo narratur, 3. Regũ. c. 13. iuſsit corpꝰ ſuũ ſepeliri in ſepulchro in quo vir Dei ſepultus erat, & quòd oſſa eius ponerentur iuxta oſſa illius viri Dei. Quæ res illi profuit, vt multis elapſis annis, quando Ioſias, Rex templa idolorum euerteret, & oſſa exhumari de ſepulchris, & ea comburi iuſſerit, honorẽ Prophetæ Dei differẽs iuſſit, vt oſſa alterius Prophetæ qui iuxta illũ ſepultus erat intacta manerent, vt legitur 4. Regum, c. 24. Conſtat etiam Geneſis, c. 35. quod Debora nutrix Rebecæ ſepulta fuit ad radices Bethel ſubter quercum, in quo loco edificauerat antea Iacob altare, & appellauerat nomen loci illius domus Dei. In exequijs autem agendis is ritus obſeruari debet, quem peculiaris conſuetudo patriæ tenet dummodo non abhorreat à pietate, vt concludit Antonius Hõcala in tractatu de exequijs pro defunctis, folio 63. vbi etiam eleganter tradit, quid ſignificẽt veſtes lugubres, & cãpanarũ ſonus, & ceræ crematio, quid in cẽſum & tintinabuli ſonitus, & crux dominica, põpam lugubrem præcedentes, d. foli. 63. columna. 3. Laudanda eſt itaque conſuetudo noſtra, & amplectenda, quæ cadauera eorum, qui in patibulis moriuntur, ſepelire ſtatuit.

Et quamquam * vniuerſalis Eccleſia 8
ſingulis annis ſtatuerit, preces pro mortuis domino effundere, & ſuffragijs eos iuuare, & pro omnibus regeneratis hæc facere conſuerit, vt nullus prætermittatur ad quẽ debeant iſta beneficia peruenire. Melius enim ſupererũt iſta his, quibus neque obſũt, neq; proſũt, quã eis deerũt, quibus proſint, vt inquit ſanctus Auguſtinus in libro de agenda cura pro mortuis, & habetur in text. dict. capit. non æſtimemus. Prædicta tamen pia conſuetudo ſtatuit, vt ſpecialiter pro his damnatis ad mortẽ ſuffragia fiãt eo die, quo per ſodales cõgregationis diuæ Mariæ de Miſericordia eorũ cadauera ſepeliũtur, quia mortuis magis proſunt ſpecialia ſuffragia ex intentione faciẽtis pro illis ſecundum Tho. in 4. &

Alios quos ſequitur Archiepiſcopus Floren.in 3.par.in tit.de ſuffragijs in fine principij,& in §.6.adeo vt error ſit affirmare, quòd orationes,quæ vni perſonæ specialiter applicantur,non plus illi proſint,quam ſi generaliter pro omnibus fierent. Cuius erroris fuit autor Ioannes Vuitcleff.quam multis ſacrarum literarum autoritatibus impugnat, & damnat frater Alfonſus de Caſtro in libr. 11.aduerſus hæreſes in verbo,oratio,in fine, folio 703. quæ referre non curo. Satis eſt locum lectori indicare in quo multa doctiſsimè cumulata reperiet. Et fuit huius improbi Ioan. Vuitcleff. opinio illa reprobata per Concilium Cōſtantienſe ceſsio.8.inter alios pariter reprobatos articulos 45.quorum ille vnus, 19.erat in ordine ſcripturæ. Iuſsit item ſacrum Concilium oſſa dicti Ioannis exhumari,& procul ab Eccleſiæ ſepultura iactari, vt conſtat in dicta ceſsione 8.

LAVS DEO.

INDEX OCTO PRINCIPALIVM QVAEſtionum huius tractatus.

Prima.

Vtrum dānatis ad mortem, qui verę contritionis ſigna oſtenderint, ſit præſtandum Sacramentum Euchariſtiæ, fol. 1.

Secunda.

Vtrum damnatis ad mortem ſit præſtanda ſacra Vnctio, folio. 6.

Tertia.

Vtrū ſanctū Baptiſma præſtari debeat condemnato ad mortem, qui cū Iudæus eſſet, aut infidelis periit poſt condemnationis ſententiam baptizari, fol. 7.

Quarta

Vtrum condemnatis ad mortē poſsit matrimonium contrahere, fol. 9.

Quinta.

Vtrum condemnatus ad mortē qui forſam effracto carcere aufugit, poſsit ad ſacros ordines promoueri, fol. 13.

Sexta.

Vtrum condemnatus ad mortem poſsit teſtari, vel ſaltem ad pias cauſas, fol. 19.

Septima.

Vtrum cadauera eorum, qui ad mortem condemnantur tradi debeant medicis ad anatomiam faciendam in cōſulto Rege, fol. 25.

Octaua.

Vtrum hi qui vltimum patiuntur ſupplicium, poſsint ſepeliri ab amicis, vel conſanguineis, fol. 27.

INDEX RERVM ET NOTABILIVMQVE IN hoc tractatu continentur, à Licentiato Yebra de Quiros Parlamenti Valliſoletani Aduocato.

A

Adulterans ante baptiſmi receptionem poſt illam poteſt accuſari, quæſtion. 3. numero 7.

Authen. bona donatorũ C. de bonis præſcriptorum. & authentic. odie, Cod. de damnationibus inter intelligũtur, q. 6 numero 9.

Animabus multum prodeſt ſi corpora in Eccleſia ſepeliantur, quæſtione 8. n. 7

C

Clementina prima de pœnitẽ. & remiſsioni expenditur, q. 1. n. 1.

Cap. quæſitum 13. q 2. expenditur q. 2. numero 6.

Clementina prima de pœnitent & remiſ. exponitur, q. 1. n. 7.

Cap. alma mater de ſententia excommunicationis in 6. expenditur, quæſtio. 1. numero 8.

Cap. ſuper eo, de hæreticis in 6. cum ea. ad abolendam, §. illos, cod. tit. conciliatur, q. 1. n. 9.

Cõſuetudo denegans Euchariſtiam damnatis ad mortem eſt corruptela, quæſt. 8. num. 10.

Communicans Euchariſtiam per aliquod ſpatium debet abſtinere à cibis ſaltẽ in condemnato ad mortem, quæſtion. 1. numero 14.

Cap. tribus de conſecratione, diſt 2. loquitur de honeſtate non de præcepto, q. 8 numero 15.

Confugiens ad Euchariſtiæ ſacramentum per viam à ſacerdote geſtum gaudet immunitate Eccleſiæ qua gauderet confugiens ad illam, quæſtione 1. numero 17.

Cap. fin. de inſtitutionibus, declaratur q. 1. nume. 17.

Corpus ſanctiſsimum Chriſti eſt cibus animæ, q. 1. n. 18.

Captus extra Eccleſiam ſi per illam trahitur non gaudet immunitate Eccleſiaſtica, q. 1. n. 2.

Condemnatus ad mortem ex quo poſt baptizatur non euadit pœnam iudicatam, q. 3. nu. 3.

Confirmationis ſacramentum condemnatis ad mortem debet præſtari, quæſt. 3. numero 9.

Cap. 2. de conſecratione, diſt. 5. expẽditur q. 3. num. 1.

Condemnatus ad mortem matrimonium cõtrahere poteſt multis authoritatibus, q. 4 nu. 1.

Conſtitutus in extremis contrahit, dat libertatem, & facit omnia quæ ſanus facere poteſt, q 4. n. 3.

Conſtitutus in extremis an mortuo, vel furioſo, quando æquiparetur, q. 4. numero 4.

Conſtitutus in extremis non poteſt teſtare quando articulatæ non poteſt teſtare, vt non intelligatur, q. 4. n. 5.

Condemnatus ad mortem non poteſt cõtrahere matrimonium, ſi turbatus mortis cogitatione careat omni ſenſu, q 4. numero 7.

Condemnatus ad mortem licet meretricẽ ducat in vxorem non liberatur à pœna q. 4. nu. 8.

Condemnatus ad mortem nõ poteſt promoueri ad ſacros ordines, q. 5. n. 5.

capit. legem, 53. diſt. intelligitur q. 5. nu. 11.

capi. de famulis, de ſeruis non ordinandis, &c. Epiſcopus 12. q. 2. intelligũtur, q. 5 nu. 14. & 15.

clericus committẽs homicidium priuatione dignum non amittit ipſo iure beneficium, q. 5. n. 16.

cognitio an quis ſit efectus clericus an nõ ad eccleſiaſticum pertinet, quæſtion. 5. nu. 26.

clericus ſacris initiatus ante degradationẽ realiter factam pœna ſanguinis non poteſt puniri, ſecus minoribus initiatus, q. 5. nu. 28.

Cognitio cauſæ qua litigatur an veſtes clericorũ primæ tonſuræ ſint tales

vel

vel de ipſa tonſura ad clericum expectat,q.5.nu.29.
Condemnatus ad mortem regulariter nō poteſt teſtare,q.6 n.1.
Condemnatus ad mortem per ſupremos iudices non poteſt teſtare, quæſtion.6. numero 5.
Condemnatus ad mortem per quinque modos poteſt euadere quorum in tribus non poteſt facere teſtamentum,q. 6.num.7.
Condemnatus ad mortem in abſentia per edicta non poteſt teſtari,nec ab eo factum valet,q 6.n.13.
Condemnatus ad mortem liberatus ex indulgentia patris non poteſt teſtari, niſi in caſu vxoris adulteræ,q.6.n.12.
Condemnatus ad mortem ad pias cauſas non poteſt teſtari,quæſtione 6. numer. 14.& 16.
Condemnatus ad mortem non poteſt in teſtamento nominare ad emphiteuſim etiam ſi ſit mors ciuilis,q.6.nu.2.
Cadauera damnatorum ad furcas non poſſunt tradi medicis ad anatomiam in cōſulto Rege,q.7.nu.1.
Conſuetudo introducēs clauſulam in ſententijs poſitam,vt condemnatus ad furcas ibi perpetuo maneat iure quoque initur,q.7.n.2.
Cadaueri pœna infligitur propter enormitatem delicti,q.7.n.3.
Caput truncati non datur ad anotomiam in conſulto Rege,quæſtione 7.numero 4.
Condemnati vt comburentur non dātur ad anotomiam in conſulto Rege, q. 7. numero 5.
Condemnati ad mortem an ſepeliri poſſint,quid de iure diuino,canonico,vel ciuili,vel conſuetudine,q.8.nu.1.
Conſuetudo Luſitanorum in damnatis ſæpeliendis iuſtiſsima eſt, quæſtion 8. numero 3.
Corpori catere ſepultura nihil obeſt animis,q.8.n.4.
Conſuetudo Luſitana ſæpeliendi corpora donatorum religioni Chriſtianæ cōſona eſt,q.8.n.5.
Corporibus damnatorū in Eccleſia ſepultis cōmoda oriuntur multa,q.8.n.6.
Condemnatus ad mortem liberatus tamē in indulgentiam Principis poteſt teſtari, q.6.n.10.

D

Damnatis ad mortem ſigna contrictionis oſtendentibus præſtandum eſt Sacramentum Euchariſtiæ, nec in contrariū valet conſuetudo,q 2.n.1.& 2.
Damnatus ad mortem non liberatur ab illa ex quo recipit Euchariſtiam, vt liberetur,vt gaudens immunitate Eccleſię q.1.num.19.

E

Euchariſtiæ Sacramentum operatur viatoribus ademptionem gloriæ, & præſeruata peccato interius roborādo per gratiam exterius repellendo demonū delet peccata venialia, & mortalia quorum quis non habet continentiam, neque affectum,& alios effectos, quæſt.1, numero 3.
Euchariſtiæ ſacramentum etiam tempore interdicti condemnatis ad mortem præſtandum eſt,q.1.n.8.
Executio ſententiæ mortis non differtur, niſi in caſibus expreſsis,quæſtione 1.numero 11.
Euchariſtia Sacramentū damnatis ad mortem præſtare noua conſideratione,neceſſarium eſt non vero ſcandaloſum, q.1.num.13.
Executio ſententiæ mortis debet ſuſpendi ex receptione Euchariſtiæ,per tres, vel quatuor dies ſic eadem die receptionis recipiens patitur ſupplicium, ſecus aliâs nam ſufficiet per ſequentem diem,q.1.n.10.
Exceptio declinatoria fori ratione ordinis poteſt opponi etiam poſt ſententiā condemnatoriam,q.5.nu.25.
Epitaphium ſepulchri Henrici filij Federici ſecundi Imperatoris Bononiæ vetuſtiſsimum,& nobile refertur,quæſti.6. numero 15.
Euchariſtiæ Sacramentum morientibus eſt neceſſarium,quia eſt cibus animæ, & non corporis,q. 1.nu.4.

F

Filij ante habiti legitimantur,ſi pater cōſtitu-

ſtitutus in articulo mortis contrahit matrimonium,q.4.n.2.

I

Infidelis cōdemnatus ad mortem ſi petat baptizari neceſſario baptizari debet, q.3.nu.1.

Initiens manus violentas in ſeruum defacto ordinatum etiamdepoſitum incidit in canonem ſiquis ſuadente,quæſtio.5. numero 21.

Iudex exequens ſententiam mortis non ſeruata lege ſi vindicare, C. de pœnis peccat grauiter,q 1.n.12.

Iudex quis ſit competens an ſæcularis an Eccleſiaſticus in cognoſcendo an ſeruus fraudulentur ordinatus in ſacros ordines ad mortem condemnatus debeat fori priuilegio gaudere, quæſt.5. numero 25.

Iudex ſæcularis cognoſcit de exceptione obtinet obiecta contra validitatem clericatus,licet in ea tractetur de inualiditate diſpenſationis illegitimatis, q.5. numero 30.

Iudicex permitens corpora damnatorum in ſepultura iacere non peccant, q.8.nu 2.

L.

L.Si qui ſanctam, C. de apoſtatis declarate,q.1.nu.10.

Lex iuſta,ff.de manumiſsis vindicta intelligitur,q.4.n.11.

Lex ſi quis filio exhæredato,§.eius qui de portatur,ff.de iniuſto rupto intelligitur,q.6.n.4.

Lex ſi quis filio,§.ij authem,verſi. quid tamen,ff.de iniuſto rupto intelligitur,q. 6.num.6.

Lex Regia ordinamenti,libro 5.titulo 94. qua conceditur damnatis ad pias cauſas teſtare expenditur,quæſtione 6.numero 17.

Lex ordinamenti,libro 4.tit.63.§.& bem aſsi,intelligitur,q.6.n.21.

M

Matrimonium ſignis contractum etiam interualentes loqui valet,q.4.n 6

Meretrici ablata ab errore, & peccato publico multa proueniunt commodo,q.4 numero 3.

O

Obuiaré potens malis proximo factis nō obuiando particeps efficitur, q.1.nu.4.

Ordo ſacer computatur inter ſeptem eccleſiæ ſacramenta,q.5.n.i.

Ordo ſubdiaconatus ſacer dicitur odie,licet non olim,q.5.n.2.

Ordinatus etiam fraudalenter, vt pœnā euitet caracterem ſuſcipit,q.5.n.4.& 24

Ordinum receptionem impediunt crimina depoſitione digna,& irrogantia infamiam,etiam poſt peractam pœnitentiam,q.5.n.6.

Ordinādus exprimere tenetur omnia impedimentaque habet,q.5.n.7.

Ordinari infamis non poteſt, nec admittitur ad ordines reſcipiendos, quæſt.5. numero 8.

Ordinari ſeruus non poteſt, & ſi ordinetur cum caliditate Dño Epiſcopo ignorātibus deponitur,& domino traditur q.5.nu.9.

Ordinatus ſeruus de facto vere ordinē & caracterem ſuſcipit,q.5.n.12.& 24.

Ordinatus ſeruus de facto, & depoſitus non gaudet priuilegio fori,quæſtio.5. numero 22.

Ordinatus ſeruus etiam fraudalenter ordinem,& caracterem ſuſcipit, q.5.nu.24.

P

Priuilegium fori non prodeſt clerico poſt crimen commiſſum fraudalenter ordinato,q.5.n.27.

R

Remiſsio omnium peccatorum non conceditur illis qui meretrices ducunt in vxores,q.4.n.10.

S

Sacramentum vnctionis non confertur niſi adultis infirmis,q.2.n.1.

Sacramentum vnctionis condemnatis ad mortem non præſtatur,q.2.n.2.

Sacramentum Baptiſmi tollit hominem maculam,& reatum peccati originalis, q.3.nu.2.

Sacramentum Baptiſmi petens fraudalenter cauſa vitandi pœnā,ſine dubio non liberatur,q.3.n.5.

Sacramentum Baptiſmi recipientem reddit nouū hominē reſpetiue quo ad peccata

cata non quo ad pœnam temporalem; q.3.nu.8.

Seruus pro motus ad ſacros ordines gaudet priuilegio clericali quantūcūq; depoſitus ſit, & domino traditur gaudet in caſibus traditis in præſenti licet aliquis caſus iſtorum debiet à regula iuris q.5.nu.19.20.

Staturum habilitans perſonas teſtari non comprehendit externos,q.6.n.8.

T

Teſtamentum donati factum tēpore dato ad appellandum nō valet,ſed in praxi non verificatur,q.6.n.2.

V

Verbum deponatur eſt futuri temporis non importans canonē late ſententiæ, ſed ferende,q.5.n.13.

Verbum careat an in poteſt canonem late ſententiæ an ferendæ,q.5.n.17.

Digitized by Google

Google

Digitized by Google